Pirahy 14 de Novembro de 1852.

OBSERVAÇÕES

SOBRE

VARIOS ARTIGOS

DO

CODIGO DO PROCESSO CRIMINAL,

E OUTROS DA

LEI DE 3 DE DEZEMBRO DE 1841

PELO

DR. MANOEL MENDES DA CUNHA E AZEVEDO.

Eritis sicut Dii scientes bonum, et malum.
Genes. 2.

PERNAMBUCO.

TYPOGRAPHIA DA VIUVA ROMA.

1852.

Ao Leitor.

Consumido de molestias, e sobre tudo preoccupado dos desgostos, e privações, por que me tem feito passar, e a muitos Cidadãos honrados, o Governo do Brasil, não me foi possivel corrigir, e ordenar as minhas observações do modo, por que convinha em hum assumpto de tanta gravidade: não foi falta de vontade; mas fui forçado a recuar depois de vãs tentativas; porque confesso, que fugião-me as idéas, como da mão de Tantalo os fructos da arvore, que Mercurio collocou sobre a sua cabeça. Todavia, se Deos for servido restituir-me a paz ao coração (o que eu espero, como as almas do Purgatorio o termo de seus soffrimentos), pretendo corrigil-as, ordenal-as mais convenientemente, e publicar outras sobre algumas disposições do nosso Codigo Penal.

Fructo de minhas experiencias no periodo de 14 annos de Judicatura, as minhas observações, cujo merito consiste no interesse da discussão, e da emenda, se forem indulgentemente acolhidas pelo Publico

illustrado, terão a dupla vantagem de animar a minha fraqueza, e a nobre emulação dos Jovens Brasileiros, que quizerem associar seus esforços, e talentos, aos amigos da humanidade, que se occupão da importante reforma do systema criminal até hoje seguido em todos os paizes Constitucionaes.

Seja finalmente qual for o conceito, de que os leitores as julgarem dignas, sempre he certo, que ha nellas de verdadeiro o que se contém neste verso do Abbade Cottin:

Le plaisir est d'apprendre, et non pas de savoir.

Mendes da Cunha.

OBSERVAÇÕES

SOBRE

ALGUNS ARTIGOS

DO

CODIGO DO PROCESSO CRIMINAL.

---

§. 7 DO ARTIGO 12 DO CODIGO DO PROCESSO.

Julgar: 1° as contravenções ás Posturas das Camaras Municipaes: 2° os crimes a que não esteja imposta pena maior, que a multa até cem mil réis, prisão, degredo, ou desterro até seis mezes, com multa correspondente á metade deste tempo, ou sem ella, e tres mezes de Casa de correcção, ou Officinas publicas onde as houver.

OBSERVAÇÕES.

Por Aviso de 18 de Outubro de 1834 foi declarado o seguinte: « que este paragrapho era huma « verdadeira, e rigorosa fixação da alçada dos Juizes de Paz, e não se póde reputar ampliada pela « outra do art. 206, que se deve reputar subordinada á regra geral deste paragrapho para procederem nos termos do art. 228 em todos os crimes, « cujas penas excedão ás designadas no mesmo art. 12 §. 7. » Esta tem sido constantemente a pratica do nosso Forum Criminal, digna de ser seguida, e acatada em todos os Auditorios do paiz; porque ella

respeita, e acata a verdadeira intelligencia do §. 7; o que não obstante, foi ella arbitrariamente combatida, e regeitada pelo Aviso de 10 de Dezembro de 1838, o qual fallando do crime de injurias proferidas contra as Autoridades reputa o §. 7 exemplificativo, e não limitativo. Não tendo á mão este Aviso, nem nos recordando agora precisamente de seu contexto para fazer-lhe huma refutação analytica, nós o combateremos com os fundamentos juridicos do mencionado Aviso de 1834.

Com razão diz este Aviso: que a intelligencia do §. 7 do art. 12 *não se deve reputar ampliada pela outra do art.* 206; porque o art. 206 não tem por objecto a designação das attribuições Judiciarias dos Juizes de Paz, como o §. 7 do art. 12; mas sim prescrever a ordem do processo a seguir no julgamento dos crimes de sua jurisdicção definitiva: logo não póde ser ampliativo, ou restrictivo das attribuições taxativamente fixadas no §. 7. O Cap. 9.° do Tit. 2.° sobre o *Processo Summario*, em que está collocado o art. 206, desde o art. 205 até o 212 contém, na lingua de Direito, a *lites ordinatoria* das causas, cuja decisão definitiva compete aos Juizes de Paz. O art. 205 suppõe o caso de queixa, ou denuncia neste genero de causas, indicando-as da maneira seguinte — *cujo conhecimento, e decisão final lhe compete* — coincidindo exactamente com o que se acha determinado no §. 7 do art. 12; e o art. 206 suppõe o caso de huma investigação official do Juiz de Paz por estes termos — *constando ao Juiz de Paz, que se tem infringido as Posturas, Lei Policial, ou*

Termo de segurança, e de bem viver—e aqui temos a questão nascida da especie—*lei policial*— a qual póde conter huma pena maior, do que as declaradas no §. 7 do art. 12; mas para resolver a duvida sobre a extensão, que se póde dar á frase —*lei policial*— basta advertir, que nem o Juiz de Paz, nem outra alguma Autoridade Judiciaria, póde no caso de queixa, ou denuncia, ter attribuições mais extensas, ou mais ampla jurisdicção, do que quando officialmente procede; e o art. 205 se conforma inteiramente, no caso de queixa, ou denuncia, com a limitação fixada no §. 7 do art. 12.

Mas nós observaremos ainda, que, se lei policial he aquella que pronuncia sobre crimes policiaes, a lei policial, de que falla o art. 206, he sómente a que se refere aos crimes desta ordem, cujas penas não excedem ás penas declaradas no §. 7 do art. 12: nem os termos geraes, por via de regra, e contidos principalmente em hum artigo, cujo fim he diverso, como já foi demonstrado, daquelle, que os mesmos termos encerrão, podem razoavelmente ampliar, ou restringir as especies designadas no lugar competente para as designar. E além de tudo isto, sendo livre, e essencial attribuição do Legislador impôr penas mais, ou menos graves aos crimes policiaes, como a toda sorte de crimes, fôra de huma excessiva, e illimitada confiança conceder a Juizes de huma jurisdicção tão circumscripta nos de mais crimes, o direito de julgar definitivamente os crimes policiaes, cujas penas fossem graves, por sua intensidade, ou duração.

Com esta argumentação de grande autoridade, e uso nas questões antinomicas resolve-se, acreditamos nós, a duvida nascida da contradicção apparente dos dous artigos comparados, isto he, o §. 7 do art. 12 com o art. 206.

Não nos admiremos da amplitude, que dá á jurisdicção dos Juizes de Paz o citado Aviso de 1838; porque nesta época o partido dominante já tudo tinha disposto para esbulhar os Juizes de Paz das attribuições, que lhes conferião o §. 7 do art. 12, e o art. 206 do Cod. do Processo, e transferil-as com outras novas, e mais importantes, aos *amaveis* Delegados, Subdelegados, e Juizes Municipaes, o que se realisou em 1841 pela Lei de 3 de Dezembro deste anno, com manifesta violação da Constituição politica do Imperio, quanto ás attribuições Judiciarias, que lhes forão dadas, e que elles hoje exercitão com toda força de hum poder absoluto, e irresponsavel; porque saírão tão puramente das cabeças dos Ministros, como Minerva, toda armada, da cabeça de Jupiter. São filhos dilectos dos Ministros na Côrte, e dos Presidentes nas Provincias, conservando estes, e aquelles, sobre seus amados filhos todas as attribuições do patrio poder dos Romanos.

Nesta época o Governo com as Camaras de seu dominio reformárão sem autorisação especial dos Eleitores as leis fundamentaes do paiz no sentido de huma Monarchia authocratica, e por huma lei chamada *interpretativa* reduzírão o Acto Addicional da Constituição a hum vão simulacro de reformas, equiparando-se as Assembléas Legislativas Provin-

ciaes ás Camaras Municipaes na indole, e extensão de suas faculdades. Não contentes ainda com as extorsões da reformadora *interpretativa*, as Camaras partidarias por leis anti-constitucionaes, e os Ministros por seus Decretos, Regulamentos, Instrucções, e Avisos, e até os Proconsules nas Provincias por suas portarias *soberanas* tem mutilado o resto que escapára, pela sofreguidão com que fôra feita, á *sabia* reformadora. Os Avisos, que nesta época vinhão dos Ministros, parecião vir de hum Poder com alçada sobre todos os Poderes politicos. Com audacia incrivel attribuîão-se o direito de interpretar a Constituição, e o Acto Addicional, e sempre em hum sentido contrario ás garantias individuaes, e politicas do Cidadão Brasileiro, e ás attribuições mais excellentes das Legislaturas Provinciaes. Quanto ás leis regulamentares, e administrativas, he rara aquella, que não tenha sido derogada, subrogada, ou abrogada pelos regulamentos feitos a titulo de regular o modo de sua execução.

Se alguem pensa, que fingimos, ou exageramos, dê-se ao trabalho de lêr, e examinar esse monstruoso cardume de leis extravagantes, e extravagancias ministeriaes, de que se póde dizer, como hum judicioso Escriptor das numerosas collecções, que Justiniano mandou corrigir, e compilar: que ellas só bastarião para fazer a carga de muitos Camellos. Se Deos nos conservar a vida por mais algum tempo, e nos restituir a saúde, de que tanto carecemos, nós satisfaremos o desejo, que ainda hoje sentimos, de as discutir, e analysar pelo prélo.

As injurias, e calumnias impressas, cujas penas não excedem ás penas indicadas no §. 7 do art. 12 *do Cod. do Proc. Criminal, ficarão por este artigo pertencendo á jurisdicção dos Juizes de Paz? Não.*

Do exame comparativo da lei de 20 de Setembro de 1830, §. 7 do art. 12 do Cod. do Processo, art. 5.º da Lei de 26 de Outubro de 1831, e §. 1.º do art. 4.º da Lei de 3 de Dezembro de 1841, resulta sem contestação, que as injurias, e calumnias impressas, qualquer que seja a sua penalidade, são, como sempre forão, da exclusiva competencia do Jury.

Para huma solução fundada da differença de jurisdicção sobre as injurias, e calumnias impressas a respeito das verbaes, he perciso primeiramente entrar no exame, e apreciação dos motivos da qualificação legal das injurias, e calumnias não impressas. Porque motivo o art. 5.º da Lei de 26 de Outubro as qualificou policiaes? Para que sejão, diz o mesmo artigo, *como taes processadas.* Esta resposta ainda não revela os motivos da lei, que são o cumulo de factos, e circunstancias, que determinão a vontade legislativa para huma deliberação qualquer. Ella só manifesta a mente desta deliberação, posto que de huma maneira mediata; porque ainda resta saber o fim, para que quer a lei, que como *taes* sejão processados. Eis-aqui o telescopio da decisão sobre a competencia.

Não se póde attribuir a grande necessidade da repressão pela gravidade do delicto; porque a gravidade mede-se pelo caracter intencional do facto punivel, extensão, ou intensidade de seus effeitos materiaes. E ninguem, sem desconhecer a theoria geral dos sentimentos humanos, e os interesses mais patentes da sociedade, diria, que, feito o parallelo das injurias verbaes, e injurias impressas, a balança da criminalidade pende mais para aquellas, do que para estas. (a) O *Convitium*, e o *libellus famosus*, nos adverte Ulpiano, sempre se distinguírão por differenças, que estão na realidade das cousas: e para satisfazer a necessidade da repressão, se fosse ella a razão principal de sua classificação policial, devera entrar menos no calculo do Legislador o zelo official do Juiz, no crime de injurias, do que o interesse pessoal do offendido.

Tambem a qualificação policial das injurias não impressas não depende da quantidade da pena, para que se possa della tirar a competencia, ou incompetencia dos Juizes de Paz para os punir; porque mesmo na classe das injurias, e calumnias não im-

(a) " A palavra quasi não se dirige senão aos individuos. A es-
" criptura, e a imprensa se dirigem ás massas........ Mas vão pro-
" curar, e excitar a multidão nas regiões mais remotas. Seu effeito
" não he individual, e fugitivo, como o da palavra; elle he geral, e
" permanente. Debaixo da ralação da moralidade do agente, a
" culpabilidade da palavra he muito inferior á da escriptura, e da
" imprensa; porque em hum caso ha ordinariamente espontaneida-
" de, arrebatamento; no outro ha sempre premeditação. A im-
" prensa, e a escriptura, como meio, debaixo da relação do mal, e
" da moralidade do agente, exigem huma mais grande severidade
" na repressão e differença na jurisdicção." Chassan T. 1.º

pressas, as penas excedem, ou não, a alçada dos Juizes de Paz, segundo a qualidade da pessoa offendida; e algumas são mais gravemente punidas, do que outros crimes, que não são policiaes. A solução da duvida se contém nos proprios termos da lei; porque as injurias, e culumnias não impressas são por sua natureza, e suas consequencias de indole policial.

São policiaes os factos, que a lei incrimina, mais para prevenir os perigos, que delles podem nascer, do que para reparar, ou reprimir o damno, que elles em si mesmos contém. São absolutamente desta ordem as contravenções ás Posturas Municipaes. São relativamente desta ordem os crimes, que pela nossa legislação se chamão *policiaes*. Aquelles excluem de todo a intenção criminal, estes algumas vezes não são absolutamente destituidos della; mas não encerrão intrinsecamente o mal que se teme, e por cujo motivo se pune o facto occasional. O uso de armas defezas, a vagabundage, a mendicidade, &c. jámais serião puniveis, senão fosse a punição hum meio de prevenir os crimes enormes, que delles se podem seguir. Os proprios *ajuntamentos illicitos* estarião fóra da acção das leis penaes, se fosse impossivel a realisação do crime nelles premeditado.

As injurias não escriptas, quaesquer que sejão as idéas, que as palavras representão, são palavras, e não contém em si mesmas huma offensa phisica; e quasi sempre proferidas nos movimentos de colera, não tem toda espontaneidade de huma deliberação criminosa, ficando por esta circumstancia tão attenuadas, que quasi desapparecem da classe dos cri-

mes individuaes. (b) Ellas não entrarião portanto na ordem dos factos puniveis, senão fosse a necessidade de prevenir outros crimes mais graves, e mais perigosos, que podem resultar dos odios, das rixas, ressentimentos, e outras paixões precursoras da vindicta privada; donde vem o caracter policial, que imprimio ás injurias, e calumnias não inpressas, o art. 5.º da Lei de 26 de Outubro de 1831.

Os Juizes de Paz erão pelo Codigo do Processo as Autoridades encarregadas da policia nos seus Districtos, e a extensão de suas attribuições judiciarias não podia exceder os objectos desta ordem. A jurisdicção portanto dos Juizes de Paz era a jurisdicção policial, que elles exercitavão cumulativamente com os Juizes Municipaes §. 3º do art. 35 do referido Codigo: e he isto o que mais claramente resulta das seguintes palavras do art. 70: *as Juntas de Paz julgão as suspeições dos Juizes de Paz, e as dos Municipaes nos crimes, de que conhecem cumulativamente com os Juizes de Paz.* Ora se a jurisdicção dos Juizes Municipaes, que elles exercitavão cumulativamente com os Juizes de Paz, era policial, e só policial §. 3.º do art. 35, fica evidente, que policial, e só policial era a jurisdicção dos Juizes de Paz. Esta verdade constante dos proprios termos da lei coincide perfeitamente com a penalidade dos

(b) Muitos Criminalistas entendem, que se não deve proseguir criminalmente por faltas muito ligeiras, a que os Jcts. Romanos chamavão: *leves*, ou *levissimas*. Elles se fundão nas seguintes palavras do Evangelho de S. Math. cap. 15 v. 19: *De corde enim exeunt cogitationes malæ &c. Só o que sai do coração mancha o homem.* Idem, v. 18.

crimes, cujo conhecimento, e decisão forão attribuidos aos Juizes de Paz pelo §. 7 do art. 12 do Cod. do Processo.

Estes são os crimes policiaes da jurisdicção dos Juizes de Paz, que o Legislador definio, não pelo termo technico da sciencia; mas pela quantidade da pena, que he o criterium da differença entre os crimes policiaes, que são, e aquelles, que não são, de sua competencia; porque ha crimes policiaes, cujo conhecimento, e decisão pelo gráo de pena, que lhes foi imposta, a lei julgou incompativel com a aptidão Judiciaria dos Juizes de Paz, os quaes além de pouco exercitados em materias litigiosas, não tinhão, como era de mister, conhecimentos professionaes para os bem julgar.

Mas do direito de julgar os crimes policiaes, cujas penas não excedem ás designadas no §. 7 do art. 12, não segue-se a competencia para julgar os crimes de diversa cathegoria, posto que sejão de igual, ou menor penalidade. Taes são as injurias, e calumnias impressas, e todos os crimes por abuso da liberdade da imprensa. Os abusos da imprensa na opinião esclarecida dos melhores Autores entrão na classe dos crimes politicos, debaixo da relação da competencia Judiciaria: as mesmas razões da parte dos Juizes, o mesmo interesse da parte do Governo.

Todo Governo he interessado na condemnação de taes crimes para exemplo daquelles, de que elle póde ser, e he realmente todos os dias accusado. Hum máo Governo ouviria complacentemente a noticia da absolvição de hum parricida, se esta fosse acompa-

nhada da condemnação de hum Escriptor publico; e dahi vem o interesse de confiar aos Juizes de sua escolha, e de seus mandados, o direito de os julgar; porque estes são os instrumentos de sua dominação. *Instrumentum regni*, como lhes chama Tacito.

A intervenção do Juizo do Paiz nas questões de abuso de imprensa he huma necessidade palpitante por toda a parte, onde o Governo repousa sobre a vontade, e os interesses da nação. "A massa dos " Cidadãos, diz Chassan, será sempre mais satisfeita " de huma condemnação pronunciada pelo Jury nes" te genero de crimes, do que aquellas (inda que " mais imparciaes fossem) que forem a obra de fun" cionarios publicos." "Para manutenção da li" berdade de imprensa, diz Tracy, he absolutamente " necessario o uso do processo por Jurados."

O typo da preferencia do Jury para julgar os abusos da imprensa he o lugar, que ella occupa na ordem das vantagens desta instituição. Em principio, e em theoria, os homens, que fazem o estudo de toda sua vida nas materias Judiciarias, são os mais aptos para pronunciar, em todos os casos, sobre questões desta ordem; elles serião tambem os mais aptos para julgar os delictos de imprensa; porque reunem o conhecimento da opinião publica á sciencia, e á pratica dos negocios forenses; mas era preciso, que a lei podesse coordenar os actos dos Juizes, como ella regula as acções dos Cidadãos. O homem privado responde pelo que faz; mas o Magistrado não póde responder pelo que pensa. Só Deos tem as chaves, que abrem, e fechão as portas

do coração. A Magistratura Brasileira, com honradas, mas poucas excepções, tem huma maneira de sentir diversa da opinião publica, e interesses diversos dos interesses de seus concidadãos. O que pensaria ella, quando ao Governo aprouvesse a condemnação de hum escripto, por mais verdadeiro que fosse? Deos permitta, que eu erre... mas a julgar pelos factos, sem excluir os mais recentes, ainda que o seu pensamento não fosse o pensamento do Governo, a vontade do Governo seria a sua decisão.... (c)

Seja pois qual for o principio, e a theoria, a experiencia tem demonstrado, que nos delictos de imprensa só o Jury he apto para desenvolver praticamente a sublime idéa do art. 8.° do Cod. Penal deste Imperio. *Nestes delictos* (os de imprensa) *não se dá cumplicidade, diz este artigo, e para o seu julgamento os escriptos, e discursos, em que forem commettidos serão interpretados, segundo as regras da boa Hermeneutica, e não por frases isoladas, e deslocadas.* O bom senso, e os conhecimentos adquiridos na pratica dos negocios ordinarios da vida, suppre, quanto basta, a deficiencia de estudos methodicos, e professionaes, depois da materia discutida pelos Advogados, e resumida pelo Juiz.

Na interpretação da criminalidade de hum impresso, não se trata da intelligencia da palavra, fraze, ou periodo, segundo a significação technica da

(c) Quem tiver noticia das decisões proferidas pelos tribunaes do paiz sobre os processos formados em Pernambuco pela revolta de Novembro de 1848, não hesitará por hum momento em seguir a nossa opinião.

sciencia, ou por huma combinação deduzida das regras da Hermeneutica Juridica; mas da significação genuina, ou antes, do sentido intencional dos termos, conforme a significação, que o uso lhes dá, as allusões, allegorias, ou ironias, que por ellas ordinariamente se exprime em muitos casos, com vista de offender, e deprimir a reputação alheia; aquillo, que na opinião commum he recebido como injurioso, e lesivo dos interesses, e boa fama do Cidadão, se a intenção do escriptor se manifesta principalmente pela comparação das palavras com outros factos, ou incidentes havidos entre elle, e o offendido; porque o espirito humano não procede por huma ordem didadica, de tal sorte, que possa ser rigorosamente encadeado por methodos, e regras, cujo conhecimento, e applicação pertença exclusivamente aos Jcts. Finalmente « os delictos de imprensa consistem na « manifestação de huma opinião, cujo escripto he « apreciado pela significação de seu contexto na in« tenção, que a dictou, e na opinião, que os consti« tuem » diz hum venerando Publicista. Não he portanto a Magistratura permanente a unica habilitada para os interpretar.

Nós julgamos exuberantemente provado, que os crimes da competencia dos Juizes de Paz pelo §. 7 do art. 12 do Cod. do Processo são crimes policiaes exclusivamente, que os abusos da imprensa são por sua natureza, e influencia politica, do juizo do paiz pelo Jury, e que a esta opinião geralmente adoptada o Legislador Brasileiro poz o sello da autoridade legislativa com a Lei de 20 de Setembro de 1830.

Por esta lei foi organisado o Conselho de Jurados para o julgamento dos abusos de exprimir o pensamento com a comminação de *nullidade de toda sentença proferida por outro Tribunal, ou Juizes, que não forem os do Jury competente; não podendo servir, nem mesmo de fundamento á nova acção no Juizo a que competeria.* Art. 68 da lei de 20 de Setembro.

Mas, não obstante a existencia da Lei de 20 de Setembro, a sua absoluta necessidade para regular os processos de abusos de liberdade da imprensa, e nenhuma lei posterior a esta, de cuja execução simultanea resulte a menor incompatibilidade, como muito bem ponderou o Supremo Tribunal em huma sentença de revista, o Ministro da Justiça de acordo com o seu Conselho de Estado ousou ordenar de huma maneira tão estupida, como despotica, ao Procurador da Corôa, e Soberania Nacional, que combatesse *a falsa doutrina adoptada naquelle julgado* (d) acrescentando: *que não póde entrar em*

(d) A estas palavras acrescenta o Ministro, dirigindo-se ao Procurador da Corôa: " como V. Exc. verá das Juridicas razões expostas pela Secção de Justiça do Conselho de Estado, que se remettem por copia." Esta copia nunca nos chegou ás mãos. Mas sejão quaes forem as razões do Conselho de Estado, estamos firmes em nossa opinião, e temos de S. Exc. o Sr. Carneiro de Campos huma idéa assás vantajosa, para que o supponhamos capaz de sacrificar a sua consciencia á politica dos Ministros. Siga o Sr. Carneiro de Campos o exemplo de Mr. Dupin em França, que na qualidade de Procurador do Rei junto á Côrte de Cassassão, muitas vezes nella combateu a doutrina dos Ministros, e até as ordens delles recebidas, para requerer a Cassassão de algum Juizo proferido nas Côrtes reaes. Se duvidar, lhe citaremos exemplo.

duvida, que a Lei de 20 de Setembro se acha revogada. (e)

Mostre-nos o Ministro da Justiça, ou o seu Conselho de *escusa,* qual a lei que explicita ou implicitamente, revogasse a Lei de 20 de Setembro, *et erit mihi magnus Apollo.* Como que o ouço dizer, na cega obstinação de illudir todas as leis, que contrarião o seu plano de devastação, e tyrannia: " he o §. 1.° do art. 4.° da Lei de 3 de Dezembro de 1841,

(e) Que queria o Supremo Tribunal de Justiça? quem julga, como os Ministros querem, nas causas politicas, fica obrigado a julgar em todas as causas, como elles quizerem. *Patere legem quam tu ipse tulisti* dizião os Juizes do Chanceller Poyet a este Magistrado, quando se queixava dos soffrimentos, por que lhe fizerão passar, em virtude de hum regulamento, que elle mesmo tinha feito. *Vide,* dizia Doumolin, *vide tyrannicam impii Poyeti opinionem, vide duritiam iniquissimam, per quam etiam aufertur defensio ; sed nunc judicio Dei justo redundat in auctorem.* O que devera, e o mais que podia fazer o Ministro da Justiça, se entendeu, que o Supremo Tribunal falsamente restringio ás injurias não impressas a doutrina do §. 1.° do art. 4.° da Lei de 3 de Dezembro, era pedir ao Corpo Legislativo huma declaração iuterpretativa da extensão, e comprehensão do dito artigo; mas hum Ministro, cujas opiniões já forão *canonizadas,* não podia, sem comprometter a *santidade* de suas doutrinas, arriscar-se a huma decisão, que por algum incidente imprevisto lhe podesse ser contraria. Huma ligeira difficuldade era facil de resolver, e elle ainda mais facilmente adoptou o methodo da solução. Convencionou com o seu Conselho de Estado a intelligencia, que *convinha* dar ao art. 4. °; e com ella armado, apresentou-se authenticamente decidindo, e denunciando o Supremo Tribunal ao publico de *ignorante, e malversor!..* He huma injuria, que se podia ter escusado; porque não era preciso tanto para conservar na obediencia a quem della tira toda sua gloria. *Tibi Cœsar, summum rerum judicium Dii dedere, nobis obsequii gloria relicta est.* Tacit. Annal. L. 6. Resignem-se os senhores do Supremo Tribunal; e vejão neste acontecimento o Juizo de Deos, que já vai fazendo pezar os effeitos de certas *decisões decretadas* sobre aquelles, que tiverão a *honra* de as proferir!

a qual transferio para as Autoridades Policiaes, e Juizes Municipaes, as attribuições Judiciarias, que pelo §. 7 do art. 12 do Cod. pertencião aos Juizes de Paz. E se estas attribuições consistem em julgar definitivamente todos os crimes, cujo maximo da pena fôr *multa até cem mil réis*, *prisão*, *degredo*, *ou desterro até seis mezes &c.* segue-se, que os crimes de abuso da liberdade da imprensa, cujas penas não excedem a estas, tambem lhes pertencem. »

Respondendo a este sophisma tão familiar aos pedantes, e aos inimigos da liberdade de imprensa, nós não nos referimos ao Ministro da Justiça ; porque este senhor no interesse de conquistar a plenitude de todos os Poderes Politicos fez do Conselho de Estado a sua *Egeria*, já para as leis, que propõe ao seu Corpo Legislativo, já para determinar o sentido, em que todas devem ser *convenientemente* interpretadas.

Nós nos referimos sómente áquelles de nossos leitores, que, pouco versados nas materias de Direito, podem facilmente ceder á autoridade aparente da opinião de hum Ministro, e de hum Conselho de Estado.

Com os fundamentos acima declarados, já demonstrámos, que as penas taxadas no §. 7 do art. 12 são exclusivamente relativas aos crimes policiaes; que estes crimes são os unicos compativeis com a Jurisdicção dos Juizes de Paz, segundo o systema adoptado pelos nossos Codigos Criminaes na distribuição das attribuições Judiciarias. Ora se o art. 5.º da Lei de 26 de Outubro de 1831 só

põe na classe dos crimes policiaes *as injurias, e calumnias não impressas*, para que como taes sejão processados, resulta evidentemente, que as impressas continuão a ser processadas, segundo a ordem estabellecida para os crimes da competencia do Jury com as alterações feitas pelas leis posteriores, que lhes são relativas, as quaes não alterão a sua qualificação, nem a competencia do Jury para os julgar, qualquer que seja a quantidade da pena, que lhes deve ser imposta.

O maximum da pena póde ser o typo necessario da competencia, se he elle tambem o typo necessario da qualificação do delicto: tal he o diametro qualificativo da legislação criminal da França, contra o qual amargamente se pronuncião os mais distinctos Jcts. da Nação.

Mas o Legislador Brasileiro desprezando a divisão arbitraria do Codigo Francez, adoptou felizmente nesta parte huma Jurisprudencia eclectica; e tomando por principio de direcção a natureza dos factos para classificação dos delictos, não tirou della huma regra invariavel para definir a competencia dos tribunaes; antes lhe fez as reservas, e limitações, devidas ao interesse da repressão, e ás circumstancias mais analogas, e influentes para a justiça do julgamento.

Na ordem dos crimes policiaes, alguns não pertencem á alçada dos Juizes respectivos. E aqui attendeu o Legislador menos á natureza dos factos, do que a idoneidade dos Juizes. Os crimes publicos forão divididos em politicos, e de responsabili-

dade, e ambos pertencem a duas diversas jurisdicções sem respeito á quantidade da pena dos segundos. Entre os crimes particulares alguns ha, que entrão na classe dos crimes publicos para todos os seus effeitos Juridicos; e outros, ou são da competencia do Jury, ou dos Juizes territoriaes, segundo a sua maior, ou menor gravidade; portanto, nem da natureza dos factos, nem do maximum da pena se póde necessariamente concluir para designação da competencia pelo systema de nossa organisação Judiciaria.

Isto posto, tendo a Lei de 20 de Setembro de 1830 organisado hum Jury, a quem exclusivamente attribuio o direito de julgar os crimes de abuso da imprensa com a comminação de nullidade de qualquer decisão proferida sobre os crimes deste genero por outro qualquer tribunal, he de toda, e da maior evidencia, que a lei attendeu particularmente, sobre elles, á natureza do facto; que tirou, não da quantidade da pena, mas do caracter especial deste delicto, de sua relação politica, e moral com a instituição de Jurados a competencia exclusiva do Jury para os julgar; porque só o Juizo do paiz pelo Jury póde convenientemente julgar sobre o que convém, ou não tolerar no exercicio pratico da liberdade do pensamento. E he este o sentido, que com huma clareza, e previsão admiraveis encerrão estas ultimas palavras do art. 68 da Lei citada: *não podendo servir* (as decisões dos tribunaes diversos) *nem mesmo de fundamento á nova acção no Juizo a que competeria.*

Tão estranhas, incompativeis, e anti-constitucionaes são todas as jurisdicções diversas do Jury, singulares, ou collectivas, para pronunciar sobre os crimes de imprensa, que o Legislador para arredar a menor influencia, que directa, ou indirectamente, possão ellas exercitar sobre taes crimes, não admitte as suas decisões a este respeito proferidas, nem ainda como base, ou documento para sobre elle proceder-se á accusação no Jüizo competente. He esta huma excepção fundada na necessidade de prevenir toda sorte de insinuação, com que a malicia do Gogerno, a pretexto da competencia de seus mandatarios, podia anticipar a criminalidade de hum impresso para distrahir da consciencia do Jury os verdadeiros fundamentos de seu Verdict.

A' vista do encarecimento, e precauções, com que a Lei de 20 de Setembro repelle e condemna a intervenção dos Juizes permanentes nos delictos de imprensa, que clareza, e precisão não serião necessarias á lei posterior que a revogasse, ou reduzisse a competencia do Jury sobre elles aos crimes de certa penalidade? E como concluir, sem a fé punica, a sua revogação dos termos geraes de hum artigo referido a outro, que circumscreve a competencia Judiciaria das Autoridades policiaes de inferior cathegoria aos crimes de certo genero, e pena, só porque não diz elle: excepto os crimes de liberdade de imprensa? E para que a excepção? e que excepção seria esta, se o §. 7 do art. 12, de que o Ministro da Justiça quer fazer huma regra, já he huma disposição exceptiva da jurisdicção commum de todos os cri-

mes, que he o Tribunal do Jury? Huma semelhante excepção suppõe a não existencia de lei de 20 de Setembro, que he a lei fundamental, e dominante de todas as causas relativas á liberdade de imprensa, para cuja decisão creou, e organisou o Conselho de Jurados; mas se esta lei já existia dous annos antes da publicação do Codigo do Processo, se as suas disposições á cerca dos crimes, que constitue o seu objecto, são de hum caracter tão absoluto, como se vê do art. 68, que não admitte excepção; se mesmo nenhuma excepção podia admittir sem contrariar os grandes fundamentos, em que ella se basêa, e a necessidade inprescriptivel, que antecipou a sua á publicação dos Codigos, para que a pretendida excepção ao §. 7 do art. 12, senão fosse para illudir, e desvirtuar as considerações politicas, que encerra a Lei de 20 de Setembro, e suscitar duvidas na sua applicação aos casos exceptuados, no interesse de confundir estes com aquelles, que o não fossem, quando ao Governo, e aos partidos, assim aprouvesse?

Carlos X nas suas fataes tentativas para fundar o Governo absoluto na França conseguio de huma legislatura de sua escolha, que os delictos de imprensa, cujas penas fossem *correccionaes*, fossem tambem deferidos aos tribunaes respectivos; mas a lei Franceza de 8 de Outubro de 1830, pondo termo ás variações numerosas da Legislação anterior, novamente submeteu ao Jury o julgamento de taes delictos, mesmo nos casos, em que a penalidade fosse puramente correccional. " Os delictos de imprensa,

" diz Boitard paraphraseando esta lei, por ligeira
" que possa ser a sua punição, da mesma sorte que
" os actos de huma natureza mais grave, são essen-
" sialmente, e em razão de sua natureza mesmo, da
" competencia da Côrte de Assis." Não se póde
portanto suppor, sem a mais requintada má fé, que
a generalidade dos termos de huma lei posterior prejudique huma especie prevenida por motivos, que
são de huma ordem superior, e de huma influencia
particular sobre as garantias Constitucionaes do
Cidadão.

" Não nos devemos esquecer, diz Mr. Dupin, que
" todas as generalidades são perigosas, quando se
" quer dellas concluir para as especialidades; nem
" perder de vista esta maxima de Direito, e de Lo-
" gica: *multa generaliter accepta incautos falle-*
" *rent, et restingi debent ad argumentum libri,*
" *unde desumpta sunt.*" " Hum principio geral,
" diz ainda o mesmo Jct., perde a sua autoridade
" nos casos, que devem ser decididos por hum prin-
" cipio particular."

Em apoio desta doutrina digna da mais escrupulosa attenção, nos adverte Cujacius, que toda regra
geral he perigosa, quando applicada sem discernimento, e reserva, principalmente nos casos, que por
muito boas razões estão fóra do seu dominio. *Omnis definitio periculosa est; parùm est enim, ut
non subverti possit. ff.* Lei 202 de reg. jur.

E como que para resolver a presente questão, e
tirar a mascara aos inimigos da liberdade da imprensa, diz o sabio Tullier: " porque se não devem

" mudar, modificar, ou abrogar as leis sem grandes
" considerações, e por assim dizer, sem necessidade,
" não se deve presumir facilmente a abrogação das
" leis antigas pelas novas; he necessario, que haja
" contradicção formal entre estas duas leis, para
" que se repute a antiga implicitamente abrogada
" pela nova." " He indispensavel, diz Carré, con-
" sultar as leis antigas para esclarecer hum texto
" obscuro, ou resolver outra qualquer difficuldade,
" que offerece a sua applicação: tal he o sentido da
" seguinte regra do Direito Romano: *posteriores*
" *leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint.*"
E Pothier julgando a regra de Direito: *in toto jure generi per speciem derogatur*, a explica nestes termos: *cum duæ leges contrariæ videntur, quarum altera specialiter de casu, de quo judicandum, aut respondendum est, disponit, altera generaliter duntaxat disponit, prævalere debet illa, quæ specialiter disponit.* Pandectes tit. de legib. sect. 1.ª art. 25.

Com a autoridade de tão eminentes Jurisconsultos ficaria resolvida a questão, ainda que as nossas demonstrações, derivadas da legislação comparada, e do caracter especifico dos delictos de imprensa, não tivessem hum resultado semelhante.

Mas, não obstante, perguntaremos ao Ministro da Justiça, e a seus satellites, a que fica reduzido o valor dos motivos, que determinárão a publicação da Lei de 20 de Setembro, ainda quando todos os crimes erão indistinctamente processados, e julgados, segundo a ordem, e as penas estabelecidas nas Or-

denações do Livro 5.° ? cessárão por ventura estes motivos nos crimes, cuja pena não excede ás designadas no §. 7 do art. 12 do Cod. do Processo? e a differença do gráo da pena, resultante a penas das qualidades pessoaes (f) do offendido, altera de alguma maneira a natureza do delicto de abuso de imprensa, ou enfraquece os motivos especiaes da exclusiva competencia do Jury para os julgar, a fim de que possão, sem offensa da lei, e das garantias Constitucionaes do Cidadão, ser submettidos ao conhecimento, e decisão dos tribunaes permanentes, cujas decisões, sobre elles, não quiz a lei, que servissem nem ao menos de corpo de delicto? Vós e só vós, homens do poder, nos respondereis affirmativamente; mas a vossa opinião será digna de ser acreditada? digna da confiança publica? quem? vós, que todos os dias nos daes repetidos testemunhos de aversão ás instituições livres do paiz?... que outra cousa são as vossas leis de 1850, senão o fructo amargo do despotismo simulado, e occulto debaixo das formulas Constitucionaes? *nube amictus.* Que óutra cousa são as vossas nomeações, e preferencias, para os cargos da maior, e mais immediata influencia no governo do Estado? Sobre quem tem recaido a vossa escolha, e predilecção, para exemplo das recompensas publicas? Que vemos nós? empregos novos para velhos, e novos

(f) Os crimes de abuso da imprensa, cujas penas excedem ás designadas no §. 7 do art. 12 do Cod. do Processo, são exclusivamente os que se referem ao exercicio das funções publicas, ou estão sugeitos ao procedimento official de Justiça, e neste sentido dizemos — qualidades pessoaes — para differença daquellas, que resultão de qualidades communs a toda sorte de individuos.

amigos; medalhas de todas as côres para partidistas, que não tem huma só côr da virtude; pensões, aposentadorias, e commissões pecuniarias, e todas igualmente vãas, e ociósas; fidalgos sem *origem*, titulares sem *titulo*, Fonteius, e analphabetos togados, Deputados, e Senadores nomeados... e o que diriamos nós, se nos occupassemos da Magistratura de primeira instancia? remoções, e dimissões acintosas, e iniquas, nomeações illegaes, e dignas de eterna reprovação.

De tudo isto vos accusamos, sem nos admirar-mos, se he verdadeiro o seguinte proverbio do Ecclesiastico: *Nós vemos os bons, a quem as desgraças ferem, como se tivessem feito as acções dos máos; e vemos malvados, que gozão de toda confiança, como se tivessem feito as obras dos justos.* Cap. 17 v. 19.

ARTIGO 37 DO CODIGO DO PROCESSO.

Ao Promotor pertencem as attribuições seguintes:

1.° *Denunciar os crimes publicos, e policiaes, e accusar os delinquentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir á escravidão pessoas livres, carcere privado, homicidio, ou a tentativa delle, ou ferimentos com as qualificações dos artigos* 202, 203, 204, *do Codigo Criminal; e roubos, calumnias, e injurias contra o Imperador, e Membros da Familia Imperial, contra*

a Regencia, e cada hum dos seus Membros, contra a Assembléa Geral, e contra cada huma das Camaras. 2.° Solicitar a prisão, e punição dos criminosos, e promover a execução das Sentenças, e Mandados Judiciaes. 3.° Dar parte ás Autoridades competentes das negligencias, omissões, e prevaricações dos Empregados na administração da Justiça.

OBSERVAÇÕES.

Suscita-se a questão de saber, se os ferimentos do art. 201 do Cod. Penal, por serem considerados offensas physicas leves nos termos da Lei de 26 de Outubro de 1831, e os do art. 205 pelo gráo de pena, a que foi elevado o ferimento nelle classificado, estão sugeitos á accusação publica, não obstante serem ambos excluidos da enumeração feita no art. 37 do Cod. do Processo, sobre os ferimentos, cuja denuncia compete ao Promotor. Sem entrar no exame juridico da questão, que reservamos para as observações, que fazemos ao art. 201 no lugar competente, advertimos sómente que alguns Juizes, consta-nos, seguem praticamente a affirmativa, e muitas vezes se tem julgado neste sentido. Mas eu não sei em que fundão semelhantes Juizes a sua opinião; e opinião tão obstinada, que, apezar do Imperial Aviso de 1844, que com huma sabia distincção resolveu a duvida relativa ao art. 201, elles continuão a proceder fóra da doutrina consagrada no dito Aviso. He isto para nós inexplicavel; porque depois de

1837 até hoje, cita-se hum Aviso, com a autoridade das Novellas, ou das Basilicas no Oriente. Não ha muito tempo, que nos disse certo funccionario publico, chefe de repartição, que não tinha executado huma lei, que expressamente prohibia o pagamento de ordenado a hum seu correligionario, porque ainda não lhe tinha chegado ás mãos hum Aviso, que o prohibe; mas advirtão os nossos leitores, que o Aviso, que o obrigou a cumprir a lei, não accrescentava, nem huma palavra, nem huma virgula ao texto legislativo, que nenhuma autoridade tinha para elle, senão aquella, que lhe imprimisse o commando, e autoridade do Ministo. Os Avisos dos Ministros do Brasil (queixem-se embora de nós) são muitas vezes usurpações manifestas dos poderes Constitucionaes do Estado, e sempre, ou quasi sempre, hum ultrage violento ás leis Regulamentares do paiz. Alguns tenho eu visto, que são, sem contestação, o fructo de huma ignorancia deploravel nas materias de Direito, e outros, que são o mais escandaloso patronato, e acolhimento aos interesses, e exigencias de seu partido.

Mas para que se não pense, que o Aviso por nós agora citado pertence á classe das monstruosidades ministeriaes, nós nos não esqueceremos de provar o seu conteúdo nas observações do art. 201, como acabamos de prometter. E como de passagem perguntaremos a estes senhores: se todos os ferimentos leves são offensas physicas na accepção legal, tendo a lei classificado os ferimentos puniveis nos artigos 201 até 206 do Cod. Penal, de que serviria a enume-

ração do art. 37 do Cod. do Processo? Quando o Legislador dentro da rubrica dos crimes particulares, cuja accusação não attribue ao Promotor publico, declara e exceptua expressamente aquelles desta ordem, que devem ficar sugeitos á Justiça official, com a indicação precisa de sua especie, he razoavel, he juridico suppor, que elle quizesse illudir a excepção pela Lei de 26 de Outubro de 1831, que foi publicada dous mezes antes da declaração exceptiva do art. 37, ou que fallasse exemplificativamente na especificação das attribuições do Promotor? Com hum igual systema de interpretação se poderia tambem sustentar, que todos os crimes particulares podem ser officialmente accusados, fóra mesmo dos casos previstos na lei. Poderião os que seguem a opinião contraria, combater a bondade de excepção; mas não provar, que, com razão ou não, ella não fôra formalmente estabellecida; mas se a excepção, como ninguem duvida, firma a regra em contrario, he visto, que os ferimentos do art. 201 e outros, que não forão com elle exceptuados da regra geral dos crimes particulares, não estão sugeitos ao procedimento official da Justiça.

Reservando-nos, como fica dito, para tratar desta materia no art. 201 do Cod. Penal, julgamos este o lugar competente para responder ao seguinte argumento, que ouvimos repetidas vezes, quando servimos na segunda vara do crime da comarca do Recife: O §. 5.° da Lei de 26 de Outubro de 1831 diz: que os crimes nelle mencionados serão *reputados* policiaes, *e como taes processados*. Ora, não

só porque elles se não contém em nenhum dos capitulos respectivos á classe dos crimes policiaes; mas tambem porque desta expressão da lei — reputar-se-hão — claramente se deprehende, que elles não são taes por sua natureza; segue-se, que o Legislador assim os manda reputar para o unico fim de ficarem sugeitos á ordem estabellecida no processo organisado para os crimes policiaes; e he isto mesmo, o que se contém literalmente nestos termos da lei — *e como taes serão processados* — não devendo por esta razão ficar sujeitos ás outras disposições relativas aos crimes policiaes.

A este argumento trazido pelos Advogados por excepção ao procedimento official, havido contra os seus Constituintes, accusados de algum dos crimes especificados no §. 5.° da Lei de 26 de Outubro, respondemos nós, como então respondiamos: que, considerando os crimes declarados no §. 5.° debaixo de todos os aspectos, a que se póde attribuir o caracter, que a lei positivamente lhes dá, e nenhum effeito se póde seguir de sua especificação policial, senão o procedimento official, que deve sobre elles cahir; porque além da reunião combinada de formulas, e termos, a que se chama propriamente regras de processo, este comprehende essencialmente regras de competencia, e formalidades constitutivas do Juizo; e prescindindo mesmo desta qualidade intrinseca da organisação de todo o processo judicial, ao tempo da promulgação da Lei de 26 de Outubro os Juizes de Paz tinhão a competencia exclusiva, á excepção dos casos privilegiados, de formar a culpa a todos os

crimes indistinctamente, qualquer que fosse sua natureza, ou gravidade, e de julgar definitivamente os designados no §. 7 do art. 12 do Cod. do Processo. A referida lei não marcou para estes crimes alguma nova fórma de processo, para que a ella se attribua o resultado destas palavras — *reputar-se-hão crimes policiaes, e como taes serão processados;* logo nenhum effeito novo podendo ter, além do procedimento official, que até então lhes não cabia, por não serem da classe dos crimes publicos, ou daquelles, cuja pena comporta a accusação por parte da Justiça, e outros mencionados no art. 37 §. 1.°, e no art. 74 do mesmo Codigo, resulta, que se as palavras — *e como taes serão processados* — só designão a ordem do processo, e a jurisdicção competente para processar, serião ellas evidentemente huma repetição ociosa do direito já estabellecido pela legislação vigente; logo nenhuma duvida nos resta, de que o fim principal do §. 5.° da Lei de 26 de Outubro de 1831 foi dar ao Promotor publico o direito de denunciar, e accusar nas especies por elle designadas.

Quanto ao fundamento juridico desta sabia providencia, basta reflectir, que estes são os crimes, a que dão materia as paixões mais frequentes, e os interesses mais disputados do homem nas situações mais ordinarias da vida, d'onde muitas vezes se tem seguido os delictos mais horrorosos, e que mais facilmente perturbão a paz, e a segurança individual dos Cidadãos, dignos por consequencia de serem prevenidos pelas leis repressivas em toda estensão

das attribuições policiaes, que o §. 5.º prescreve para os crimes, que são muitas vezes a sua causa immedíata, ou predisponente. Em vez de os corrigir, a impunidade lhes hiria dar vigor, animando a causa occasional de outros, que ellas punem com penas mais severas. Por esta razão não devêra a repressão dos crimes, *por assim dizer*, occasionaes ficar ao arbitrio do queixoso, que os poderia accusar, ou deixar de accusar, como melhor lhe parecesse ,por indulgencia, ou malicioso projecto de lhes oppôr os excessos da vindicta privada. Cumpria pois que o Promotor publico fosse legalmente encarregado de os denunciar, e promover a sua accusação.

---

§. 4 DO ARTIGO 46 DO CODIGO DO PROCESSO.

Regular a policia das Sessões, chamando á ordem os que della se desviarem, impondo silencio aos espectadores, fazendo sahir para fóra os que se não accomodarem, e prender os desobedientes, ou que injuriarem os jurados, e punil-os na fórma das Leis.

OBSERVAÇÕES.

Esta attribuição do Juiz, que preside á Sessão dos Jurados, he, sem duvida alguma, applicavel nos casos previstos, e penalmente prevenidos pelos artigos 97 e 98 do Cod. Penal, e 7 da Lei de 26 de Ou-

tubro de 1831; e do art. 333 do Cod. do Processo se vê claramente, que a providencia he extensiva aos mesmos Jurados desobedientes, e ainda mesmo fóra da hypothese nelle figurada; porque se não ha huma lei especial, que marque huma pena á desobediencia dos Jurados em hypothese diversa, não segue-se, que elles a possão impunemente commetter. A desobediencia do Jurado entra na cathegoria das desobediencias, visto que ella não he exceptuada; nem a falta de huma lei, que tenha della feito hum delicto *sui generis*, a colloca na classe dos factos licitos, ou indefferentes á penalidade.

Ao proferir esta verdade, que deduzimos da legislação citada, e de huma regra invariavel em todas as materias de Direito, acodem provavelmente os satellites, e apologistas da nova theoria (bem que verdadeira, mas indiscretamente julgada), que repelle do modo mais absoluto quaesquer analogias, deducções, ou paridades, por mais razoaveis, e consequentes que sejão, nas soluções de Direito Criminal. Nós facilmente concordáramos com elles, se fosse possivel de outra sorte chegar a hum resultado satisfatorio na investigação do delicto, e applicação da lei penal. Nós convimos em que nenhum Juiz póde fazer extensiva a lei penal a factos diversos daquelles, que forão por ella previstos, apezar de igual, ou ainda maior razão para os incriminar, e punir; e he isto ao que se chama analogia, ou paridade por extensão, que he cousa diversa da paridade, ou analogia por comprehensão, que he sempre a vontade certa do Legislador, ainda que as palavras

da lei a não representem tão precisamente, como ellas soão. *Cæteraque, quasi ex legis liceat voluntate colligere.* L. 5.ª Cod. de legibus.

Hum artigo de lei, por mais completo, e detalhado que seja, he sempre huma formula abstracta, que abraça na sua extensão mais, ou menos individuos, e mais, ou menos attributos, e qualidades na sua comprehensão. Hum artigo de lei contém hum facto in abstracto, e a sua applicação he sobre hum facto real, in concreto: este mesmo facto in abstracto o Legislador não phantasiou, senão attendendo ás circumstancias, debaixo de cuja influencia elle se achou collocado; e estas circumstancias são só o que ha de concreto na disposição legislativa. Isto posto, como posso eu fazer applicação do facto abstracto da lei, ao facto real de sua execução, senão por analogia das idéas, que aquelle representa abstractamente, com as que este contém realmente? Quem me póde prescrever o modo por que a minha intelligencia deve alcançar as relações, que ha entre hum, e outro facto? Só o bom senso do Juiz póde limitar a applicação da lei aos factos, que lhe são verdadeiramente analogos; e de nada serve a distincção estudada dos Jcts. de intelligencia stricta, e extensiva. *Optima lex, quæ minimum relinquit arbitrio Judicis. Optimus Judex, qui minimum reliquit sibi*, diz o Chanceller Bacon.

Hum exemplo fará mais sensivel esta verdade. *Tirar a cousa alheia contra a vontade de seu dono* — prisão &c. O que ha de real nesta proposição — *tirar a cousa alheia* — além de palavras,

que representão idéas, tiradas de qualidades communs a certa ordem de factos? E o que vem a ser huma applicação rasoavel desta pena a hum individuo, que tivesse commettido hum furto, senão huma operação do espirito elaborada sobre as idéas, que se encerrão no texto da lei? Ora senão ha identidade, como parece evidente, entre o facto artificial da lei, e o facto positivo do individuo, que a violou, não he menos evidente, que o juizo sobre a questão funda-se de necessidade na relação, que percebemos entre o facto particular, sobre que ella versa, e as idéas communs aos factos desta ordem, que a lei formulou em huma proposição geral. Mas quando duas cousas não são intrinsecamente as mesmas, o que he, que estabellece a sua mutua relação, senão a analogia entre ellas a todos, ou a certos respeitos?

He pois fóra de toda duvida, que não ha applicação possivel de lei, senão por analogia, e que o texto da lei não he para os casos particulares, senão hum correctivo, huma regra de conducta, hum principio de direcção para circumscrever na esphera da justiça, e limitar o arbitrio de Juiz, e tirar-lhe todo pretexto de proferir huma decisão contra a justiça commutativa: *discernere per legem quid sit justum.* Eis-aqui como os Jcts. Romanos entendião huma applicação de lei no seu fundo. Mas quem me póde prescrever o modo, por que a minha intelligencia deve alcançar as relações, que ha entre a syntese da lei, e a analyse do facto controvertido, para o fim de fixar a extensão, ou restric-

ção do sentido de suas palavras, sem scrutar a minha consciencia? Quem declama em todo caso contra as analogias, e paridades, as desconhece na sua essencia, e na sua razão; e menos que a applicação da lei aos factos não póde ser, senão o resultado de huma analogia, ou paridade feita com discernimento, e rectidão.

ARTIGO 52 DO CODIGO DO PROCESSO.

Os Juizes de Paz, Juizes Municipaes, Promotores e os mesmos Juizes de Direito, servirão por todo o tempo, que lhes he marcado neste Codigo, não commettendo crime, por que percão os lugares; e os seus Agentes, e Officiaes, em quanto forem de sua confiança, aos quaes fica com tudo o direito de queixar-se na Provincia, onde estiver a Côrte, ao Governo, e nas outras aos Presidentes em Conselho, contra o Juiz, que os tiver lançado fóra por motivo torpe, ou illegal.

OBSERVAÇÕES.

Classificar na ordem dos funccionarios, que devem servir *por todo tempo, que lhes for marcado neste Codigo*, os Juizes de Direito tambem, não importa menos, do que dizer: por este Codigo se póde marcar aos Juizes de Direito, da mesma sorte que aos Juizes de Paz, Municipaes, e Promotores, hum certo, e determinado tempo, depois do qual deve cessar a sua jurisdicção, e por consequencia

alterar, e reformar as leis fundamentaes, sem dependencia de mandato especial; e he o que temos desgraçadamente observado em todos os tempos, desde que foi publicada, e jurada a Constituição Politica do Imperio; mas nunca com tanta impudencia, e audacia, como depois de 1837 até hoje: e hum exame juridico, e accurado da nossa Legislação, desde essa época fatal, he hum testemunho irrecusavel desta verdade dolorosa. A usurpação deste artigo na parte de que nos occupamos, he tão flagrante, que nem pelo interesse de occultar a exorbitancia de seu direito póde escapar ao Legislador a seguinte expressão — *e os mesmos Juizes de Direito* — tendo simplesmente designado os Juizes de Paz, Municipaes, e Promotores. Ella deixa bem entrever huma certa hesitação moral sobre a resistencia prevenida á perpetuidade constitucional dos Juizes de Direito. Os factos tem justificado toda sorte de previsões á cerca deste, e outros artigos fundamentaes.

Este artigo dá aos Juizes o direito de demittir os Agentes, e Officiaes de Justiça, quando não mereção a sua confiança, ficando todavia a estes o direito de queixar-se ao Governo na Côrte e aos Presidentes nas Provincias contra aquelles, se forem elles lançados fóra por motivo torpe, e illegal.

Quanto á demissão por motivo torpe, tomando esta palavra na mais stricta accepção, nós julgamos a responsabilidade dos Juizes neste caso de huma louvavel providencia; porque, qualquer que seja o interesse publico, ou o fundamento juridico de huma

attribuição facultativa, nós não comprehendemos huma só hypothese, em que se possa razoavelmente estabellecer o reinado da Lei sobre as ruinas da moral; mas he de huma incoherencia sensivel estabellecer, que os Officiaes serão conservados, em quanto merecerem a confiança dos Juizes, e dar-lhes o direito de queixarem-se contra elles, se forem lançados fóra por motivo illegal; porque he motivo illegal, e por consequencia illegal a demissão, a que esta pena não seja imposta por lei; logo dar ao Official demittido o direito de queixar-se do Juiz, que o demittíra, por ser a demissão por motivo illegal, he circumscrever a confiança do Juiz nos limites da lei, que prescreve a demissão. Mas quem não vê, quem praticamente não sabe, que numerosas circumstancias se podem dar, pelas quaes os Officiaes percão a confiança do Juiz, ainda o de melhor boa fé, e que esteja fóra do circulo da lei, sobre serem difficeis de huma prova judicial?

Dar aos Officiaes o direito de responsabilisar os Juizes, que os demittirem por motivo illegal, he substituir a confiança, que he toda moral, pelas disposições da lei, que he positiva, e limitada: he negar absolutamente o direito de os demittir por terem perdido a confiança; e conceder aos Juizes o direito de os demittir, só por motivos legaes, sem que estes sejão legalmente provados, e julgados por sentença, se he esta restricção conveniente, he illudir a justiça pelo amor da autoridade, e confiar á consciencia do Juiz mais, do que se deve esperar da consciencia dos homens.

Não he preciso grande esforço de attenção para reconhecer, e concluir de nossas observações, que não julgamos necessario circumscrever a demissão dos Officiaes de Justiça aos motivos legaes; porque as nossas observações só servem para provar a incoherencia da lei; mas não cessaremos de confessar, que a demissão por motivo torpe he hum escandalo, he huma immoralidade, que não deve ficar impune. O motivo torpe he hum facto, que póde ser provado em Juizo, e que não deve escapar á vindicta publica; porque a reprovação moral de pouco, ou nada serve, para corrigir hum bandalho, que por semelhante motivo lança fóra hum Official, muito principalmente sendo elle (como ordinariamente acontece) hum homem pobre, e hum desvallido, como são entre nós todos os pobres, se elle não he *guarda-costa*, ou mandatario passivo de algum daquelles, a quem o silencio das leis criminaes já tem consagrado, por huma sorte de tacita concessão, *o jus vitæ et necis* sobre os seus semelhantes.

Por huma bem fundada, e exequivel subrogação, as palavras — *por motivo torpe* — devêrão ser substituidas por estas — motivos politicos —; porque estes são, como os motivos torpes, susceptiveis de prova judicial, e todos nós sabemos por experiencia as perseguições, que directa, ou indirectamente soffrem os infelizes, que habitão as terras alheias, e os empregados publicos de qualquer cathegoria, que sejão, se recusão prestar-se ás paixões politicas dos *senhores da gleba*, e das Autoridades superiores: e he digno de observar-se, que as pai-

xões politicas, seja, ou não seja tempo de eleição, absorvem de tal arte todos os motivos de perseguição, que hoje, excepto a submissão do voto, tudo se tolera, e se perdoa. A perseguição por via de regra nasce ou da resistencia, que actualmente faz o Cidadão á vontade do que lhe quer extorquir o voto, ou da esperança, se não certeza, do voto futuro do desprezivel escravo, que deve substituir no emprego, ou nos favores o Cidadão independente, e corajoso patriota. He publico na Côrte do Rio de Janeiro, que certo Ministro mandou huma chapa a tres Escrivães com a comminação da pena de demissão, se não votassem nella; e esta comminação realisou-se em hum delles, que soube corajosamente resistir á ordem illegal, e monstruosa do Ministro *irresponsavel*.

ARTIGOS 55 e 56 DO CODIGO DO PROCESSO.

Os delictos, em que tem lugar a fiança, prescrevem por seis annos, estando o delinquente presente sem interrupção no Termo, e por dez annos, estando ausente em lugar sabido, com tanto que seja dentro do Imperio. Os delictos, que não admittem fiança, só prescrevem por dez annos, estando o delinquente presente sem interrupção no Termo.

OBSERVAÇÕES.

Todas as nações civilisadas tem reconhecido a necessidade administrativa da prescripção. Os Ro-

manos a formulárão com a prudencia e a sagacidade propria de hum povo original no systema de governar os homens por leis estaveis, e progressivas, á medida que as revoluções politicas reclamavão o fructo de sua experiencia, e de suas inspirações. A exemplo da legislação capital de todo genero humano, os artigos 54, 55 e 56 do Codigo, e a Lei de 3 de Dezembro de 1841 calculárão o tempo de correr a prescripção, e a razão de a conceder, ou negar, segundo a qualidade do crime, e actualidade do delinquente; porém sobre as mesmas bases os artigos, e a lei calculárão diversamente.

Nós nos não occupamos de examinar, se he ou não sufficiente o espaço exigido por estes artigos do Codigo para a prescripção criminal, nem se foi, ou não exagerada a reforma feita pela lei, nesta parte; porque este exame depende dos soccorros da experieacia, que nos falta, sobre o successo dos artigos comparados; mas quanto á influencia, que deve exercitar sobre a prescripção a qualidade do crime, e as circumstancias actuaes do delinquente, nós nos pronunciamos, sem hesitação, pela lei de 3 de Dezembro, que nos parece, debaixo desta relação, mais reflectida, e mais benefica.

A prescripção funda-se immediatamente em materias criminaes, não sobre o presumido abandono do direito de accusar; mas sobre huma longa serie de considerações politicas e moraes na dura alternativa da impunidade, ou da persecução do delicto, depois de certo espaço de tempo, mais ou menos longo, segundo as circumstancias relativas ao cri-

me, e ao criminoso; daqui vem esta disposição do art. 55: *Os delictos, em que tem lugar a fiança, prescrevem por seis annos, estando o delinquente presente sem interrupção no Termo, e por dez annos estando ausente em lugar sabido, com tanto que seja dentro do Imperio.*

Mas se os crimes afiançaveis podem ser accusados, ainda que o réo esteja fóra do Imperio, ou em lugar não sabido, por argumento deduzido do art. 233 do Cod. do Processo, nenhuma razão ha, para que tambem não corra a prescripção em favor dos delinquentes, que se acharem em qualquer das duas hypotheses; porque assim como para se guardar a proporção devida ao direito do accusador, exige o art. 55 seis annos para os que estão presentes no Termo, e dez annos para os que estão ausentes em lugar sabido, dentro do Imperio, parece, que espaçando-se mais o prazo para os que estivessem ausentes fóra do Imperio, ou occultos dentro delle, fôra de rigorosa justiça, que corresse em seu favor a prescripção nos crimes afiançaveis, visto que subsistindo o direito de os accusar, não obstante a sua ausencia, ou ignorancia de sua residencia, com razão se deve presumir o abandono do direito da parte do accusador, tendo passado o termo, que lhe fosse marcado.

Por este modo ficarião compensados os inconvenientes da impunidade pelos interesses da prescripção, attendendo-se aos males, que pesão sobre o ausente indiciado, pela negligencia da parte, dentro do termo, razoavelmente calculado, em que lhe era permittida a accusação.

Neste sentido o art. 31 da Lei de 3 de Dezembro additou ao art. 55 do Cod. a seguinte disposição: *Os delictos, em que tem lugar a fiança, prescrevem no fim de vinte annos, estando os réos ausentes, fóra do Imperio, ou dentro em lugar não sabido.* He huma providencia digna de louvor, e de imitação tirar á parte accusadora o insupportavel arbitrio de conservar até o tumulo o autor ausente de hum crime afiançavel em hum estado de desconfiança, e de incerteza de sua segurança, e de seus direitos.

Pela mesma razão menos fundada nos parece a exclusão da prescripção aos delinquentes de crime inafiançaveis, implicitamente pronunciada nos termos de art. 56 do Codigo: *os delictos, que não admittem fiança, só prescrevem por dez annos, estando o delinquente presente sem interrupção no Termo;* porque se tambem por argumento do artigo 233 podem ser accusados os crimes inafiançaveis, estando o réo ausente dentro do Imperio, ainda que fóra do Termo, ou em lugar sabido, os fundamentos que servem para a prescripção dos afiançaveis servem igualmente para os inafiançaveis, se o delinquente está dentro do Imperio, ou em lugar sabido, guardando-se a respeito dos que estivessem no Termo, e os que estivessem fóra delle, a mesma proporção, ou como mais justo fosse. E a esta necessidade da prescripção criminal occorreu proficuamente o art. 33 da Lei de 3 de Dezembro, ibi; *os delictos, que não admittem fiança, prescrevem no fim de vinte annos, estando os réos ausentes em lugar sabido, dentro do Imperio.*

Mas he de observar, que tanto o Codigo por deducção dos artigos citados, como o art. 33 expressamente, não admittem a prescripção nos crimes inafiançaveis, estando os réos ausentes em lugar não sabido, ou fóra do Imperio. Ha na verdade coherencia entre os artigos e a lei com o art. 233 do Codigo, que em qualquer dos dous casos não admitte accusação nos crimes inafiançaveis; mas se ha nisto coherencia, quanto ao systema do processo, ha huma incoherencia real, até huma contradicção fugitiva, quanto aos fundamentos juridicos do art. 233, e os artigos 55, 56 do Codigo, 32, e 33 da Lei de 3 de Dezembro.

He huma verdade de todos os tempos, e ainda não contestada até hoje, que o delicto quanto mais grave, mais digno de clemencia, e mais se deve armar a defeza de todos os recursos possiveis, contra os perigos, a que fica exposta a innocencia; seria pois huma iniquidade, sem a menor apparencia de desculpa, accusar hum individuo, que se acha em huma situação indefeza. *Divi Severi, et Antonini Magni rescriptum est: nequis absens puniatur, et hoc jure utimur, ne absentes damnentur: neque enim inaudita causa quemquam damnari æquitatis ratio patitur*. ff. L. 2.º de public judic.

Ora se a prescripção, individualmente considerada, he tambem fundada no interesse do delinquente, concilião-se os interesses da prescripção em qualquer situação do delinquente, com o interesse, que a lei protege, de não ser accusado ausente em crime inafiançavel; logo ha incoherencia entre a lei, que

prohibe a accusação na ausencia, e a lei, que lhe nega o beneficio da prescrição, por se achar ausente. Considerada como huma acquisição de publica utilidade, he claro, que a prescripção não póde deixar de se estender a todos os crimes, indistinctamente, e a todos os delinquentes sem reservas. » Se at-» tendermos aos motivos, diz Mangin, que servem » de fundamento á prescripção, nos convenceremos » facilmente, que ella constitue huma excepção de » direito publico, d'onde se segue, que ella póde ser » proposta em todo estado de causa; que o réo a não » póde renunciar; que o Juiz deve mesmo suppril-a » ex-officio." O mesmo por diversas palavras nos affirma o Conde de Merlin. Ora a lei, que não quer accusação do ausente em crime inafiançavel, he menos pelo interesse de punir hum crime grave do que para evitar a perigosa influencia de huma condemnação injusta sobre a moralidade publica; logo há incoherencia tambem debaixo deste ponto de vista na legislação citada.

Não he possivel marcar hum tempo uniforme para a prescripção de todos os factos puniveis, e quaesquer que sejão as distincções estabelecidas por lei a este respeito, se devêrão sempre resentir do arbitrio, e do erro, na medida comparativa de cada huma dellas. Quem póde estabelecer o principio, que determine seguramente, qual deve ser o lapsò da prescripção neste, ou naquelle crime, e até que ponto a accusação ainda he susceptivel de seus effeitos legaes, sem comprometter a justiça natural, para que se possa moralmente excluir do beneficio

da prescripção certa classe de crimes? Pensem os Legisladores sobre a materia, e elles pensarão comnosco.

ARTIGO 61 DO CODIGO DO PROCESSO.

Quando os Juizes forem inimigos capitaes, ou intimos amigos, parentes, consanguineos, ou affins até segundo grão de alguma das Partes, seus Amos, Senhores, Tutores, ou Curadores; ou tiverem com alguma dellas demandas ou forem particularmente interessados na decisão da causa, poderão ser recusados. E elles são obrigados a dar-se de suspeitos, ainda quando não sejão recusados.

OBSERVAÇÕES.

Para não accusar a doutrina deste artigo de contradictoria com a do art. 66 na parte relativa á formação da culpa, entendemos nós que o art. 61 refere-se exclusivamente aos julgamentos definitivos, e que mesmo na formação da culpa he o Juiz obrigado a dar-se de suspeito, ainda que as partes o não possão recusar.

Diz o art. 66: *Os Juizes não podem ser dados de suspeitos, no caso de formação da culpa;* e o art. 247 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842 repete literalmente a disposição do art. 66; seguin-

do-se o art. 248 do dito Regulamento, que he tambem huma repetição literal da segunda parte do art. 61, cuja fórma, e theor he a seguinte: *Quando os Juizes forem inimigos capitaes, ou íntimos amigos, parentes, consanguineos, ou affins, até o segundo gráo, de alguma das partes, seus Amos, Senhores, Tutores, ou Curadores; ou tiverem com alguma dellas demandas, ou forem particularmente interessados na decisão da causa, poderão ser recusados. E elles são obrigados a dar-se de suspeitos, ainda quando não sejão recusados. Qui jurisdictioni præest, neque sibi jus dicere debet, neque uxori, vel liberis suis, neque libertis, vel cæteris, quos secum habet.* ff. L. 2.° T. 1.° de Jurisdictione.

Esta alliança do Direito Romano com o nosso Direito Patrio sobre as causas de suspeição não he huma maxima da sciencia especulativa, não he huma justiça de convenção, he huma justiça de sentimento, he hum sentimento universal.

Isto posto, advertidos nós pela experiencia de quanto o Juiz de instrucção póde influir sobre a sorte do accusado nos ultimos julgamentos, ou de huma maneira decisiva, julgando improcedente a queixa, ou denuncia, jámais podemos comprehender, como pelo art. 66 podesse o inimigo capital, o interessado na decisão, o Senhor, o Tutor, e sobre tudo, o pai formar a culpa ao filho, e *vice versa.* Mas para sair deste apertado dilema, entre a natureza, e a lei, supponhamos, que sem fazer violencia á lei, podiamos respeitar a natureza, exceptuando da pri-

meira parte do art. 66 a segunda do art. 61, isto he, que em qualquer dos casos do art. 61, o Juiz não póde ser recusado pelas partes na formação da culpa; mas he elle obrigado a dar-se de suspeito, attendendo a que não convindo fazer expressamente huma excepção á regra do art. 66, que, por fortes motivos, deve prevalecer soberanamente na jurisdicção respectiva, a lei deixava á consciencia do Juiz a sancção de hum dever, que a natureza lhe prescreve; mas o art. 248 do Regulamento referindo-se ao conteúdo do art. 61 do Codigo indistinctamente nos diz: *as disposições do artigo antecedente* (o 247 do mesmo Regulamento, que contém formalmente o disposto no art. 61 do Codigo) *não tem lugar a respeito dos processos de formação de culpa, e de desobediencia, em que os Juizes não podem ser dados de suspeitos.*

Advirta-se, que o art. 247 contém, como acabamos de dizer, as duas disposições do art. 61 do Codigo, declarando, na primeira, os casos em que os Juizes podem ser recusados, e na segunda declara, que ainda que não sejão recusados, elles serão obrigados a darem-se de suspeitos. Ora o termo — *disposições*— no plural, encerra necessariamente mais; do que huma; mas o art. 61 do Codigo, e o 247 do Regulamento, não contendo mais do que duas, he evidente, que o art. 248 refere-se a ambos. Digãonos agora os mestres da lei, qual deve praticamente prevalecer, se a intelligencia, que nós attribuimos á segunda parte do art. 61 do Codigo, ou a que incontestavelmente resulta do art. 248 do Regulamento.

A interpretação do Regulamento he sem duvida a mais technica, e literal; porém a mais viciosa, e immoral, e contradictoria com as mais puras noções de justiça, e de sociabilidade; ou porque entendeu o Ministerio, que assim convinha á sua politica, ou porque julgasse, que limitado a prescrever o modo pratico da execução da lei, não tinha qualidade para fazer distincções na generalidade do art. 66 do Codigo: mas seria para admirar, que o Autor do Regulamento de 31 de Janeiro assim pensasse! A nossa interpretação he a interpretação da justiça, da natureza, da honra, e da dignidade do Legislador; nós todavia reconhecemos que ella ainda não satisfaz exactamente as necessidades da justiça; porque obrigar ao Juiz a dar-se de suspeito, nos casos em que as partes o não podem recusar, he pôr em sua consciencia a sancção de hum dever, que a lei lhe prescreve; porque não ha meio de constranger a dar-se de suspeito, sem o direito de o recusar, quando principalmente o exame da verdade depende de huma prova artificial, como no caso de ser interessado o Juiz na decisão da causa, ou ter demanda com huma das partes, não querendo elle conscienciosamente attender a estas circumstancias, e as partes as não podendo allegar, e provar. Se o Juiz não he obrigado a dar-se de suspeito nos casos especificos do art. 61, bem que as partes o não possão recusar, que horror!... que exemplo!... quem poderia ver o filho processando o pai?... o marido a mulher?... &c. He preciso renegar todos, e os mais energicos sentimentos da natureza, e da gratidão,

para desconhecer até que ponto chegão as affeições, que naturalmente gerão os vinculos do sangue, e os deveres da amizade para com aquelles, com quem estamos mais intimamente ligados! O pai e o filho, o marido e a mulher se identificão no amor, e nos interesses. *Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.* ff. L. 8. reg. Que lei poderia permittir ao filho formar a culpa a seu pai, senão para julgar improcedente a accusação? Que lei o poderia obrigar, senão para o desobrigar da pronuncia, no caso de se convencer de sua criminalidade? Que lei o poderia suppôr capaz de obrigar seu pai a prisão, e a todos os effeitos da jurisdicção preventiva, sem attribuir-lhe, não a obstinação de hum selvagem, mas a impassibilidade das féras? Que motivos póde a lei descobrir nos mysterios da sciencia, que santifiquem a resistencia do Juiz aos instinctos mais puros e mais generosos da natureza? *Nunquam aliud natura,* diz Juvenal, *aliud sapientia dixit.*

SEGUNDA PARTE DO ARTIGO 66 DO CODIGO DO PROCESSO, QUANTO Á DESOBEDIENCIA.

Os Juizes não podem ser dados de suspeitos no caso de formação de culpa, ou desobediencia.

OBSERVAÇÕES.

Nós temos demonstrado nas observações ao art. 61 do Cod. do Processo, que os casos de suspeição,

nelle mencionados, erão relativos aos julgamentos definitivos, para não ser o art. 61 contradictorio com o art. 66, que não admitte suspeição na formação da culpa. Nós demonstramos igualmente, que, não obstante a generalidade dos termos, em que está concebido o art. 66, os Juizes, com quanto não possão ser accusados pelas partes na formação da culpa, erão obrigados a dar-se de suspeitos em qualquer periodo do processo, sempre que se dê alguns dos casos textualmente designados no art. 61, não tomando em consideração o disposto no art. 248 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842, cujos termos imperativos parecem contrariar a nossa opinião.

Mas como poderemos conciliar o art. 66 com o art. 203 e 204 do mesmo Codigo? O art. 66 nos diz: *Os Juizes não podem ser dados de suspeitos no caso de formação de culpa, ou de desobediencia;* e o art. 203 positivamente prescreve: *o que desobedecer, ou injuriar o Juiz .... em actos de seu officio, será processado pelo Juiz de Paz do Districto, em que for commettida a desobediencia, ou injuria, e sendo este o desobedecido, ou injuriado, pelo Juiz Supplente.*

Não se póde dizer, que he tambem só na formação da culpa dos crimes de desobediencia, que o Juiz desobedecido não póde ser recusado; 1.° porque seria ociosa a especificação da *desobediencia* do art. 66, depois de ter dito com a maior generalidade possivel, que *os Juizes não podem ser dados de suspeitos na formação da culpa;* 2.° porque o cri-

me de desobediencia não só pelo gráo de penalidade, que lhe foi imposta, está comprehendido na jurisdicção definitiva dos Juizes de Paz pelo §. 7 do art. 12 do Cod. do Processo; mas ainda pelo que dispõe o art. 204, combinado com a ordem do processo estabelecido no cap. 9 da segunda parte do Codigo do Processo, e por consequencia não tem formação de culpa. Menos se podem conciliar os dous artigos contradictorios com dizer, que os Juizes, posto que não possão ser recusados, são obrigados a dar-se de suspeitos no crime de desobediencia, se forem elles os desobedecidos, da mesma sorte que na formação da culpa, segundo a intelligencia, que attribuimos ao art. 66 nesta parte; porque nós reconhecemos a necessidade de se darem os Juizes de suspeitos na formação da culpa, em qualquer dos casos do art. 61, attendendo ás relações de parentesco, e outras igualmente importantes, nelle prevenidas, entre os Juizes e alguma das partes; mas os termos do art. 203 são tão claros, e positivos, que só, e simplesmente attendem o facto da desobediencia sem dependencia de quasquer relações, que militem entre o Juiz desobedecido, e o réo desobediente; e o art. 66 diz expressamente, que não ha suspeição no crime de desobediencia. Este he o nó do Oraculo da Phrygia, que só se póde cortar com a espada da lei, e jámais desatal-o com as regras da Hermeneutica juridica. Aquelle, que com ellas o desatar, não terá como Alexandre o imperio d'Asia, mas o dominio da jurisprudencia Brasileira.

Em honra da verdade, ultimamente declaramos,

que só para evitar as horriveis consequencias de huma applicação absoluta da primeira parte do art. 66, nós concluimos, que os Juizes de Paz erão obrigados a dar-se de suspeitos nas especies do art. 61; porque reconhecemos, que esta conclusão, com quanto a melhor por sua moralidade, não satisfaz as condições de huma interpretação regular, porque não vendo nós, que, fóra dos casos do art. 61, se possão dar outros de suspeição legal, dizer, que nestes se devem dar os Juizes de suspeito, val o mesmo que dizer:—em todos; porque sendo os casos indicados no art. 61 os unicos de suspeição legal, se outros ha, se outros póde haver, além de extralegaes são inadmissiveis; porque nem por elles podem os Juizes ser recusados, na formação da culpa (ainda mesmo que legitimos fossem), nem estes obrigados a dar-se de suspeitos, antes ou mesmo depois de culpa formada; logo nenhum caso ha, em que se possa verificar a suspeição na formação da culpa, se não forem os indicados no art. 61; aliás seria illusoria a disposição excepcional do art. 66. (g)

Qual será por tanto o fio conductor, que nos tire deste labiryntho inextricavel? Não são os vãos esforços do legista, mas a autoridade da lei. He seguramente a derogação do art. 66, na parte que não admitte suspeição na formação da culpa. Se porém

(g) A distincção, que fizemos ao art. 61, he filha da necessidade de attribuir á lei a moralidade, sem o que não póde ser razoavelmente comprehendida; mas a observação ultimamente referida no texto nos impelle a renuncial-a. *Aliter leges, aliter Philosophi tollunt astucias; leges quatenùs manutenere possunt ; Philosophi quatenus ratione, et intelligenter.* Cic. de Officiis lib. 4 cap. 17.

alguma razão politica, derivada do caracter especial da desobediencia, prevalece, para que subsista o artigo nesta parte, he obvia a necessidade da derogação do art. 203 e 204. Nós todavia julgamos, que mais acertada seria a derogação do art. 66 em todas as suas partes, devendo ficar em seu inteiro vigor, e em toda sua integridade os artigos 203 e 204, cujas disposições não podem ter, comparativamente, senão ligeiros inconvenientes; porque a conservação do art. 66, quer seja a respeito da formação da culpa, quer sobre o crime de desobediencia, em qualquer das hypotheses do art. 61, val o mesmo, que privar as partes de hum direito, que importa o mais sagrado de todos os seus meios de defeza, ou de accusação.

A Justiça quer, que a lei desvie toda inquietação, e receio de favor, que huma das partes póde conceber naturalmente, se ella tem por seu Juiz parentes, amigos de seu adversario, seu inimigo capital, ou, por outro qualquer motivo, interessado na decisão da causa. Ainda que, no caso de desobediencia, o Legislador descobrisse alguma differença no espirito do Juiz entre si, e os seus consanguineos, amigos, inimigos, contendores &c., he sempre certo, que a differença do gráo não muda a natureza das cousas, e por consequencia as circumstancias, mais, ou menos exageradas, que podem fascinar o animo mais deliberado a fazer justiça. A lei deve prevenir os abusos, sempre que for possivel, e jámais presumir, que, no caso de desobediencia, o Juiz quer antes desagravar a Justiça e a magestade das Leis, do que

sacrificar ao amor proprio, e relevar aos olhos do publico sua importancia pessoal. He indigno do Legislador comprometter o direito das partes por hum excesso de confiança no Juiz.

ARTIGO 72 DO CODIGO DO PROCESSO.

A queixa compete ao offendido; seu Pai, ou Mãi, Tutor, ou Curador, sendo menor; Senhor, ou Conjuge.

OBSERVAÇÕES.

Esta disposição he puramente demonstrativa dos direitos, e dos deveres dos pais nas injurias feitas ao filho; e de todos os outros individuos, cuja competencia foi declarada neste artigo, em caso identico; mas não se deve entender tão strictamente, que prejudique o direito do menor, conjuge, ou escravo offendido no caso de negligencia, ou outra qualquer razão valiosa, porque o pai, mãi, tutor, ou curador, conjuge, ou senhor, não possa ou não queira intentar a queixa; porque o direito natural da reparação da injuria, que pertence ao offendido, e o interesse da vindicta publica, não podem ficar dependentes da vontade daquelles, a quem a lei por motivos de ordem publica, economia domestica, e aptidão individual, confiou o patrocinio das pessoas, que lhes são mais caras, mais interessantes, e menos

capazes de se defenderem. *Filiusfamilias*, diz Ulpiano, *ad Edictum et ad agendum dare procuratorem potest, si qua sit actio, qua ipse experiri potest: non solum, si castrense peculium habet, sed et quivis filiusfamilias, ut, puta injuriam passus dabit ad injuriarum actionem, si forte neque pater præsens sit, nec patris procurator velit experiri: et erit jure ab ipso filiofamilias procurator datus.* ff. T. 3.º de procuratoribus, et defensoribus.

ARTIGO 73 DO CODIGO DO PROCESSO.

Sendo o offendido pessoa miseravel, que pelas circumstancias, em que se achar, não possa perseguir o offensor, o Promotor Publico deve, ou qualquer do povo póde intentar a queixa, e proseguir nos termos ulteriores do processo.

OBSERVAÇÕES.

Querendo a *pessoa miseravel* desistir da accusasão, e perdoar ao offensor, cessa a obrigação do Promotor, e a faculdade de qualquer do povo, para denunciar? He esta huma difficuldade, cuja solução nos parece facil. Nos termos da lei a competencia do Promotor para accusar as offensas feitas ás pessoas, em quem concorrão as circumstancias men-

cionadas neste artigo, he absoluta, e independente da vontade do offendido; porque a lei não diz: não accusando, ou não querendo accusar a pessoa miseravel, como no caso flagrante do §. 6 do art. 74: *não havendo parte que o accuse;* antes pelo contrario o art. 73 incumbe imperativamente ao Promotor a effectividade da denuncia— *O Promotor deve—;* logo huma deliberação contradictoria com as disposições reguladoras da materia não póde prevalecer para dispensar o Promotor da accusação, ainda que razoavel fosse. Na razão da lei o officio do Promotor he reclamado por huma necessidade geralmente sentida.

A sociedade deve a todos os seus membros innumeras garantias, e huma protecção especial áquelles, que por sua incapacidade, ou miseria, reclamão a vigilancia, e os soccorros da Autoridade publica. Ella substitue, e representa na causa dos que por sua incapacidáde physica, ou moral, não podem defender os seus direitos, as pessoas, a quem incumbe de defendel-os por dever da natureza, e prescripcões legislativas, como o pai ao filho, o marido á mulher, o tutor ao pupillo, e o senhor ao escravo &c. E assim como o perdão do filho por ex., das injurias, que lhe fossem feitas, não póde excluir o pai do direito de promover a sua reparação; porque ellas lhe forão igualmente feitas, e *vice versa*, tambem por huma sensivel analogia das relações, e interesses respectivos á sociedade, e ao pai, a sociedade participa directamente das offensas feitas a huma pessoa miseravel, que se ache nas con-

dições do art. 73, a quem deve por mais de hum titulo amor, e protecção especial; e as offensas feitas á sociedade não podem ficar impunes ao arbitrio de hum de seus membros, fosse, ou não fosse elle o paciente individual da injuria. Só o Poder Moderador, que a representa no exercicio de suas attribuições Constitucionaes, as póde livremente perdoar. *Jus privatum sub tutella juris publici latet.*

Ainda huma palavra sobre a questão. A offensa feita a huma pessoa miseral he tanto mais aggravante da justiça, e da tranquillidade publica, quanto ella revela da parte do offensor huma disposição mais perigosa para o mal. He barbara; porque offende a hum infeliz, que tem direito á commiseração de todos: he atroz; porque aggrava a situação daquelle, a quem a sorte já condemnou á miseria: he insidiosa; porque acommette hum desgraçado, que de ninguem podendo esperar, senão soccorros, e consolação, não póde prevenir os meios de a evitar: he finalmente covarde; porque fere a hum individuo, cuja fraqueza não póde repellir o golpe. O concurso destas circumstancias tornão o offensor hum homem execravel, e recommendão hum castigo exemplar. Fôra por tanto para desejar, que o Legislador fizesse da offensa a hum miseravel, no sentido do nosso artigo, hum delicto *sui generis*, e não simplesmente aggravado pelas circumstancias referidas.

Com esta providencia reclamada por todos os principios religiosos, politicos, e moraes, seria facil, se não extinguir, ao ménos moderar as violencias, e

atrocidades, que os Satrapas do interior de todo Brasil commettem frequentemente, ou mandão commetter contra os miseraveis, desvalidos, que se não prestão a servir ás suas paixões ignobeis, e subversivas.

Esta disposição he sábia; mas he preciso, que a prova da miseria seja tão fundada, que com ella se não possa illudir a classificação geral dos delictos, dando aos crimes puramente particulares os effeitos praticos de hum crime publico, e de outros, que estejão sugeitos á accusação official. Citamos o exemplo de hum individuo, que tendo seguido todos os termos do processo, desde a queixa até o Jury de accusação, por não ter apresentado o Libello dentro das vinte e quatro horas, foi lançado do direito de accusar; mas prevalecendo-se da qualidade de pessoa *miseravel* requereu, para que o Promotor tomasse a accusação no Jury de sentença; o que foi por nós indeferido, sob o fundamento de que não tendo-se o queixoso apresentado em Juizo na qualidade de *pessoa miseravel*, para que pela Justiça publica se intentasse a queixa, admittir a prova da miseria para este fim, quando já o queixoso tinha por sua propria falta perdido o direito de accusar, e seguido-se em favor do réo querellado os effeitos do lançamento, fôra dar occasião á facilidade de falsas provas, e accolher os meios de illudir a terminante disposição do art. 254 do Cod. do Processo, cuja doutrina foi sábia, e explicitamente declarada pelo Imperial Aviso de 25 de Agosto de 1834. Nem póde proceder o argumento deduzido dos crimes ina-

fiançaveis, e publicos; porque a qualidade de *publico* e *inafiançavel* acompanhão o delicto desde o momento de sua existencia; e desde então subsistia incontestavelmente a competencia do ministerio publico para accusar, se não houvesse parte accusadora.

Alguns Promotores, e principalmente aquelles, que nunca sabem (mesmo quando ninguem ha do povo, que ignore) dos crimes, que commettem, com escandalo, e audacia, os funccionarios de certa cathegoria, os ricos proprietarios, os homens do partido, a que pertencem, ou a quem servem, costumão requerer, e instar por estas extravagancias, como hum titulo de sua dedicação, e de seu zelo pela causa publica. Não no pensar, mas no interesse desses Talmas forenses, só póde aproveitar á sociedade a punição dos pobres, e desvalidos: e gritão nos Auditorios, quando accusão algum infeliz com as goellas de hum Stentor, ou do irmão da hydra de Lerne! mas quando se lhes aponta a prevaricação, ou attentado de algum desses, que elles reputão na classe dos *poderosos*, ou magicos do partido dominante, ai Jesus! palidos, e balbucientes, respondem: *não sei disso. Venhão os documentos, que eu não estremeço.* Ah tartufos!... e porque os não procurão, se he esta a sua obrigação? E quando mesmo á força de repetidas arguições ousão denuncial-os, que vos parece, leitores? cedem como hum poltrão!... e como que os ouço dizer: » conceder sempre á justiça o que se lhe deve, he faltar ao que se julga dever a outras considerações,

que se não podem desprezar sem perigo!..." e adeos, denuncia... Deos os conserve sempre assim, para *honra* dos que os nomêão!...

---

§. 6 DO ARTIGO 74 DO CODIGO DO PROCESSO.

Nos crimes em que o delinquente for preso em flagrante, não havendo parte que o accuse.

OBSERVAÇÕES.

A prisão *flagrante*, define o art. 131 do Cod. do Processo aquella feita no acto de commetter o delicto, ou em quanto o delinquente foge perseguido pelo clamor publico. Esta definição he copiada do furto manifesto entre os Romanos, o qual dava-se, quando o ladrão era aprehendido, ou no acto mesmo do roubo, ou antes que o tivesse depositado no lugar para isso destinado, gritando-se-lhe, ou correndo-se-lhe atraz para o prender. Instit. L. 3.° T. 1.° e ff. de furtis. T. 5.° L. 7. Esta especie de furto foi eloquentemente descripta por Virgilio na Ecloga 3.ª v. 15. *Non ego te vidi Damonis &c.*

Tem-se muitas vezes agitado a questão de saber, se ao Promotor compete proseguir na accusação do delinquente preso em flagrante, havendo parte, que o accuse, no caso de que esta desista da accusação começada. Quanto a nós, qualquer que seja a conclusão dos professionaes, será sempre materia opi-

nativa, em quanto não for a duvida authenticamente resolvida; e a nossa opinião he a seguinte: Se o crime, posto que particular, he daquelles, que por outras qualidades pertence á accusação official, ao Promotor compete accusar, se a parte accusadora desiste. Se no caso de ser puramente particular, a flagrancia da prisão do delinquente reclama o officio do Promotor, parece, que tambem reclama o officio do Promotor o abandono, ou desistencia da parte; porque, por esta circumstancia, não deixa o crime de ser *flagrante*. Mas o que me responderão a isto os Praticos, que regeitão toda sorte de analogia, ou paridade em materia criminal, se só por analogia, ou paridade podemos concluir affirmativamente? Se he verdade o que nos referem os Tratadistas, que tem estudado a Jurisprudencia Criminal de Inglaterra, hum Jurisconsulto Inglez povavelmente julgaria, que, se o crime he puramente particular, e tem parte, que o accuse, elle conserva todas as suas condições naturaes para todos os effeitos, não obstante — o *flagrante* —; o que resulta dos proprios termos da lei: *não havendo parte que o accuse:* logo tendo sido satisfeita a clausula resolutoria da lei com o apparecimento de parte accusadora, este apparecimento opéra a revogação do procedimento official do Promotor, e remette o crime ao seu estado natural, como se nunca tivesse existido o direito condicional do Promotor; e nem a desistencia da parte accusadora, sendo ella operada em virtude de hum direito seu, póde alterar a condição natural do delicto.

Não seria destituida de fundamento huma decisão semelhante, e ella he huma razão, se não huma prova plena, em apoio da humanidade, e commiseração, com que os Tribunaes Inglezes tratão os infelizes, que perante elles respondem, e são julgados.

Outra difficuldade ainda se offerece á consideração do Jurisconsulto Philosopho, e vem a ser: se no caso flagrante de hum crime puramente particular, *havendo parte que o accuse* até final sentença, o perdão da parte póde desobrigar o réo da pena, á vista da seguinte disposição do art. 67 do Cod. Penal: *O perdão do offendido antes, ou depois de sentença, não eximirá das penas, em que tiverem ou possão ter incorrido os réos de crimes publicos, ou dos particulares, em que tiver lugar a accusação por parte da Justiça.*

Raciocinando dentro dos limites de nossas convicções, e de nossa consciencia, respondemos, sem hesitação, que, se ao Promotor não compete accusar o delinquente preso em flagrante, que tem parte accusadora, não he o crime, nesta hypothese, daquelles, *em que póde ter lugar a accusação por parte da Justiça;* porque o futuro incerto, que exprime a fraze — *em que tiver lugar* — não póde prejudicar a certeza do facto, em que não teve lugar; e he certo, que, na hypothese figurada, não podia ter lugar *a accusação por parte da Justiça;* e accrescentaremos ainda, que se o silencio da lei nos crimes puramente particulares he devido á ignorancia presumida do facto delictuoso, se o offendido não pede a reparação da offensa, esta presumpção

cederia á verdade da denuncia, se ella fosse permittida; mas ella não he permittida, porque no systema do nosso Direito Penal a lei reputa menos perigosa a impunidade em certa ordem de delictos, se a parte offendida se não queixa, do que a investigação official para os punir. E nem se diga, que no caso *flagrante* o interesse da punição he quem reclama a intervenção do Promotor, *não havendo parte que o accuse;* porque nenhuma razão ha, para crêr que o flagrante por si só prova a necessidade de punir, mas que sem elle seria indifferente a punição. A punição então não he huma necessidade da Justiça, mas huma consequencia da accusação, quando he publica; porque esta não póde perdoar, e hum direito da parte queixosa, se não convém no perdão, quando he particular. O flagrante do crime puramente particular não muda a natureza do crime, nem o colloca na classe daquelles, que ou por sua indole, ou por sua gravidade são susceptiveis da accusação por parte da Justiça, não havendo quem accuse, e da cooperação official do Promotor, havendo parte accusadora. Portanto no crime puramente particular, se a prisão he flagrante, a denuncia do Promotor não he fundada no interesse da punição; mas em huma especie de satisfação ao publico, que testemunhou com a prisão do delinquente a perpetração do delicto; mas esta satisfação he inteiramente completa pelo facto da accussção; nem o §. 6 do art. 74 exige mais—*não havendo parte que o accuse—;* conseguintemente havendo accusação, tem-se cumprido a lei na extensão de seus

termos; porque accusação he huma cousa diversa de sentença: logo, se depois da sentença, a parte accusadora perdoa ao delinquente, não deve este ser constrangido aos soffrimentos expiatorios da condemnação.

Mas se a parte não accusa, ou desiste da accusação depois de por ella começada, seguindo-se a accusação do Promotor, poderá o perdão do offendido desobrigar o réo da pena, depois de sentença? Nós seguimos a affirmativa; mas talvez que nos respondão: que no primeiro caso o silencio do offendido pode-se reputar hum abandono da *Instancia* actual e passageira, reservando-se para accusar na superior Instancia; mas que no segundo o Termo legal de desistencia equivale a hum abandono do direito de accusar; e quem desiste do direito de accusar, não póde mais intervir no processo, e perdeu por consequencia o direito de perdoar.

He esta, quanto a nós, huma conclusão arbitraria, e de hum caracter infenso á justiça natural. Quer no primeiro, quer no segundo caso, entendemos tambem, que o perdão do offendido he sempre valioso; porque o perdão sendo hum acto todo de clemencia, e nascido dos instinctos piedosos da natureza humana, não póde, sem se desconhecer a sua fonte, ficar dependente do direito de accusar, cujo exercicio póde muitas vezes ser hum effeito de sentimentos reprovados. A doutrina opposta serviria para contrariar as vantagens da reflexão, e da emenda, se for promovida a accusação pelo desejo da vingança. Ella seria fatal ao offensor, e ao of-

fendido: a este por ficar privado de reparar pelo perdão o mal, que fizera pelo odio, ou outro motivo semelhante; áquelle, a quem se nega o meio mais conducente de reconciliar-se com este, agradecido ao beneficio do perdão. Ella seria fatal á sociedade inteira, que tanto interessa na pratica das acções generosas, e benevolas, e na harmonia de seus membros dissidentes.

ARTIGO 84 DO CODIGO DO PROCESSO.

As testemunhas serão offerecidas pelas partes, ou mandadas chamar pelo Juiz ex-officio.

OBSERVAÇÕES.

Pode-se proferir huma sentença criminal sobre o depoimento de huma só testemunha, quando a prova testemunhal he o unico fundamento da accusação?

O art. 141 do Cod. do Processo prescreve para a formação da culpa de duas até cinco testemunhas; o art. 48 da Lei das Reformas Judiciarias exige de duas até cinco, além das referidas, ou informantes; e nos casos de denuncia, de cinco até oito, e além destas, faculta ao Juiz a inquirição de mais duas, ou tres testemunhas á cerca de hum, ou outro dos indiciados delinquentes (se houver mais que hum),

contra o qual tiver o Juiz vehementes suspeitas, não tendo as testemunhas inquiridas deposto sobre elle, e o art. 393 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842 determina o numero de tres testemunhas para o crime de contrabando, quando o Juiz delle conhece ex-officio; mas nada tendo as leis, e o regulamento estabelecido sobre este assumpto de positivo, ou especial para os julgamentos no Conselho de Jurados, pretendem alguns dos nossos criminalistas, que o Jury póde proferir o seu Verdict sobre o depoimento de huma só testemunha, ainda que a prova testemunhal seja o unico fundamento da accusação, escudados na seguinte formula do seu juramento — *Juro pronunciar bem, e sinceramente nesta causa, haver-me com franqueza, e verdade, só tendo diante dos olhos Deos, e a lei, e proferir o meu voto segundo a minha consciencia.*—

Eu nestas palavras não descubro huma só condição, que se não contenha nos deveres communs de qualquer Juiz, seja de Direito, ou de Facto, Civel, ou Crime, de maior, ou menor graduação; e ninguem dirá de boa fé, que ha menos razão para que os tribunaes permanentes julguem segundo a sua consciencia, maxime nas causas crimes, do que os Jurados nas suas deliberações sobre o facto. *Sed omnes Judices nostros veritatem, et legum, et justitiæ sequi vestigia sancimus.* L. 13 Cod. de sent., et interl. O art. 144 do Cod. do Processo diz: *Se pela inquirição das testemunhas &c......... o Juiz se convencer da existencia do delicto, e de quem seja o delinquente &c.*, mas no art. 140 fixa o nu-

mero das destemunhas, sobre cujos depoimentos deve formar a sua convicção. Ora se entendem, que o depoimento de huma só testemunha póde esclarecer o animo dos Juizes de modo a formar a sua convicção, fôra huma sorte de delirio suppôr, que os esclarecimentos de duas, ou mais testemunhas offendem os direitos da consciencia; mas se ninguem tal suppõe, tambem não ha incoherencia, nem contradicção entre a prova testemunhal por duas, ou mais testemunhas, e o direito de julgar segundo a sua consciencia.

Nos casos omissos nos devemos conformar com a vontade do Legislador claramente manifestada por outras disposições relativas á materia, de que nasce a duvida, sobre que labora a incerteza: *Si similis fuerit ratio*, diz o Chanceller Bacon, contanto que a paridade não tenha hum effeito contrario aos interesses da defeza.

Mas pondo de parte os argumentos de analogia tirados dos artigos citados do Codigo para o processo do Jury, nós seguiremos as regras da sciencia, que rege o negocio em questão, as quaes não são menos leis, do que as leis positivas nos casos, sobre que estas guardão silencio, *regula pro lege, si deficit lex.* Ellas forão religiosamente observadas pelos antigos Legisladores, e Jurisconsultos, que até hoje ainda não forão imitados.

O Imperador Constantino ordena positivamente ao Presidente Juliano, que se não receba em materia alguma o depoimento de huma só testemunha, ainda mesmo que fosse hum Senador. *Et nunc manifes-*

te sancimus, est unius omnino testis responsio non audiatur, si etiam præclaræ Curiæ honore præfulgeat. Bastão duas testemunhas, diz Ulpiano, quando não ha maior numero dellas, *ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient.* L. 12 ff. de test. Valerio Maximo nos refere estas palavras de Q. Scevola: » He de pessimo exemplo crêr no » depoimento de huma só testemunha. » *Quoniam unius testimonio aliquem credere pessimi esset exempli.* Paulo Rozzi dissertou sobre a sabedoria destas leis Romanas tão judiciosamente, que para as defender, e seguir, nada mais fôra preciso, do que lêr o Jct. Milanez. Montesquieu a explica com a sagacidade, e penetração de seu espirito, e o Deuteronomio no cap. 19 v. 15 assim se exprime: » Huma » testemunha só não será valiosa contra hum ho» mem, seja qual for o seu crime, ou peccado; mas » será valiosa a palavra de duas, ou tres testemu» nhas." » *Non stabit testis unus contra aliquem » quidquid illud pecati, et facinoris fuerit, sed in » ore duorum, aut trium testium stabit omne ver» bum.*" O mesmo preceito se acha textualmente consagrado sobre o modo de punir a idolatria. Cap. 17 v. 16.

» Esta maxima, diz Mr. Bonnier, util para hum » povo grosseiro, que tinha necessidade de ser guia» do por prescripções positivas, e literaes, não póde » mais ser adoptada pelos modernos, da mesma » sorte, que tantos outros preceitos da lei Mosayca, » cujo caracter local, e temporario ninguem con» testa."

Não perdendo de vista o respeito devido ao profundo Exegete, que citamos, nós concluimos de sua parafraze, que a legislação Romana, cuja autoridade elle invoca a cada pagina, e na mesma pagina, em que attribue ao fundamento da Lei Mosayca a grosseria do povo judeo, fôra feita para hum povo grosseiro; que era hum povo grosseiro aquelle, que escreveu as leis, e as maximas, *que depois de governarem o mundo por sua autoridade, continúa a governal-o por sua razão;* que a França, a qual copiou nos seus Codigos o Digesto, he huma nação grosseira; que são grosseiros finalmente todos os Jcts., e Legisladores de todos os povos antigos, e modernos, cuja legislação fixa o numero de testemunhas, sem que não póde haver Juizo condemnatorio. Nem os Judeos ignoravão a enormidade do perjurio, nem a ignorancia he huma causa necessaria da malicia; ao contrario „ as leis, diz Blackstone, na „ simplicidade dos antigos tempos não presumião, „ que hum homem se quizesse fazer perjuro por to- „ dos os bens deste mundo."

Portanto concedendo mesmo que Mr. Bonnier tenha milhares de razões para estabelecer o principio, de que o depoimento de huma só testemunha no crime póde conter a plenitude, e sufficiencia da prova testemunhal, nenhuma razão me parece ter para attribuir a expressa prohibição de hum testemunho singular antes ás circumstancias geraes do erro, e da immoralidade dos homens. A necessidade, que tem o homem de se unir aos seus semelhantes não só em todas as cousas humanas, mas até nas suas

relações para com Deos, he tal, e tão patente, que pouco, ou nada lhe poderão aproveitar os seus esforços sem a combinação de suas forças collectivas. *Iterum dico vobis, quia si duo ex vobis consenserint super terram, de omni re quacumque petierint, fiet illis a Patreo meo, qui in Cœlis est.* S. Math. cap. 18 v. 19.

Nós nos contentamos com a autoridade dos livros canonicos, do Digesto, das Decretaes, e dos mais famosos Legisladores, que adoptárão sobre a materia o Direito Commum; mas, se tanto não basta para imppôr silencio ao methodo investigador do racionalismo, nós lhes offerecemos, não hum simples conselho; mas um preceito Divino nas seguintes palavras do Evangelho de S. Matheus cap. 18 v. 15 e 16. » Se algum de vossos irmãos tem peccado contra vós, declarai-lhe sua falta em particular, entre vós, e elle......... Se elle vos não escuta, tomai comvosco huma, ou duas pessoas, a fim de que tudo seja verificado pela autoridade de duas ou tres testemunhas &c.: *Si autem peccaverit in te frater tuus, vade, et corripe eum inter te, et ipsum solum....... Si autem te non audierit, adhibe tecum adhuc unum, vel duos, ut in ore dourum, vel trium testium sit omne verbum &c.*" Neste preceito, em que Jesus Christo commette á sua Igreja o poder de julgar, e punir os seus filhos com a presença de duas, ou tres testemunhas, todos nós sentimos huma prova incontestavel de sabedoria, e de amor, e hum remedio efficaz contra as desordens de nossa fraqueza; porque Jesus Christo nada nos ensinou, e nos pre-

screveu em todo curso de sua Vida temporal, que nos não recordasse em cada huma de suas palavras as leis de nossa commum natureza, precavendo-nos com igual solicitude dos perigos de nossa fraqueza, que não podem deixar de ser fataes áquelles, que forem menos attentos aos meios de as prevenir; meios, que o Salvador, na questão que nos occupa, não confiou a nossa razão, mas tirou de sua Providencia, e de sua predilecção, e amor para com os filhos dos homens.

He a mesma Sabedoria Infinita, que estabelecendo o processo para o exercicio do direito punitivo, que confiou á sua Igreja, *sit tibi sicut ethnicus, et publicanus*, funda a prova testemunhal no testemunho de duas, ou mais pessoas.

Não duvidamos todavia, que apezar desta, que he a prova das provas, que he a verdade mesma, alguem haja, que attribuindo-se autoridade dos Concilios, queira parafrazear a forma literalmente prescripta no Evangelho. Não admira; porque mais de huma lingua tem blasfemado contra Deos, e a sua Igreja.

Não ha absurdo, diz Cicero (e não ha blasfemia accrescentamos nós) que não tenha sido dito por algum Philosopho, *nihil tam absurdum dici potest, quod non dicatur ab aliquo Philosophorum.* „ Os „ Philosophos antigos, e modernos tudo tem con- „ contestado, tudo tem negado, diz o Abbade de „ Lamenais; e se ainda ha alguma crença sobre a „ terra, não he porque elles a não tenhão comba- „ tido. Não se comprehende como homens distin-

» ctos podem confundir duas idéas tão differentes, a
» saber: a idéa de crêr, e a idéa de combater, o que
» crêem. A Igreja Catholica não precisa de argu-
» mentos para ensinar a verdade: ella crê sem dis-
» putar; porque a fé he huma crença por amor, e o
» amor não argumenta." » A semente, que cai em
» boa terra, disse o Divino Mestre, são aquelles,
» que ouvem a palavra, e aguardão em hum coração
» puro, e recto. S. L. cap. 18 v. 15. A fé, que de-
» vemos ás palavras do Evangelho, não he a fé, que
» nos merecem as soluções doutrinaes das questões,
» que envolve o eterno problema da natureza, diz
» ainda o citado Escriptor, mas a fé nos preceitos,
» e naquelle, que os prescreve, e os ajuda a cum-
» prir." Fé, e fé viva nas palavras do Evangelho; porque ellas são a semente, que debalde os Governos corruptos, e corruptores procurão esterelizar; porque della nascerá a arvore mysteriosa, que espera o genero humano para repousar á sua sombra.

Discorrão pois os Philosophos, e os Jcts. como melhor lhes parecer para fazer huma reputação literaria; porque depois da *Boa Nova* toda contestação sobre a necessidade de duas testemunhas pelo menos para o complemento da prova testemunhal he blasfema, absurda, sacrilega, e vã.

Nós concluiremos respondendo a huma observação de Mr. Bonnier em apoio de sua opinião.
» Quanto aos textos dos Jcts., nelles se acha con-
» sagrado o principio, que o Juiz não está obriga-
» do a conformar-se com o numero de testemunhas.

» *Non ad multitudinem testium respici oportet,*
» diz Arcadius (121 §. 3. ff. de testib.) *sed ad*
» *sinceram testimoniorum fidem, et testimonia,*
» *quibus potius lux veritatis adsistit.* Ora hum
» testemunho isolado póde ter hum maravilhoso ca-
» racter de verdade, o que não terião numerosos
» testemunhos suspeitos." He verdadeiro o principio, e a experiencia nos mostra todos os dias, que concorrem em huma só testemunha qualidades dignas de fé, que aliás não merêção duas, ou mais testemunhas, que com ella concorrão; mas isto de nada serve para tirar das palavras do Imperador Arcadius a sufficiencia de huma só testemunha; porque huma cousa são duas testemunhas pelo menos, e outra he huma multidão de testemunhas; logo a dispensa de huma multidão não exclue a necessidade de duas; e antes se deprehende da força da expressão *non ad multitudinem testium*, a necessidade de duas, do que a sufficiencia de huma. Huma testemunha por mais digna de fé, que seja, he hum homem, cujos sentidos se podem enganar, e cuja intelligencia por mais esclarecida que seja, póde errar; e este inconveniente se póde evitar, quanto he possivel, com a audiencia de outra testemunha, a qual, se concorda com a primeira, ratifica, e consolida de huma maneira mais convincente, e decisiva o conceito, que esta merece; se discorda, serve para prevenir o Juiz de huma decisão precipitada, aconselhando-o de promover por todos os meios ao seu alcance todos os esclarecimentos possiveis sobre o depoimento da testemunha fidedigna, e a razão da

differença da testemunha discordante. Quanto aos textos Romanos, que elle cita, e prescrevem duas testemunhas pelo menos, elle os attribue com huma liberdade inexplicavel a circumstancias particulares, que longe de serem as unicas, porque o Jct. Paulo, e o Imperador Constantino exigem mais, do que huma testemunha, são huma das razões exemplificativas da necessidade de duas pelo menos.

Debalde se me dirá, que os Codigos prescrevem o numero de testemunhas para o Jury; porque estas devem ser as que jurárão na formação da culpa, e cujo numero foi precisamente determinado, e ainda que destas só compareça huma, os depoimentos das outras se achão escriptas no processo.

Esta resposta he hum paralogismo digno de piedade, que prova, sobre tudo, se he sincera, a ignorancia das vantagens da instituição de Jurados. O Jury não julga sobre o que está escripto em hum papel, se não quando este contém factos, de cuja verdade elle não possa consciençiosamente duvidar; e nada menos proprio para levar a convicção aos Jurados, do que os depoimentos, que se escrevem na formação da culpa. Ha Juizes (e nós o dizemos, para que conste a todos os Cidadãos Jurados) que mandão escrever algumas vezes o contrario do que as testemunhas depõe, e muitas vezes omittem, ou accrescentão circumstancias, que não forão por ellas referidas, segundo o interesse, que tem de absolver, ou condemnar; outras vezes se as testemunhas são pessoas, que se não exprimem com a devida clareza, elles substituem ás palavras da testemunha termos,

e frazes, que não revelão o pensamento que ella teve no momento da inquirição. Prouvera a Deos, que disto não tivessemos exemplos bem recentes. Os Jurados devem ver, e ouvir as testemunhas por innumeras razões que exporemos em lugar competente. Nenhum testemunho mais digno de apreciação, do que aquelle que sahe da bocca do perseguido, ou do perseguidor em face hum do outro, por si, ou pelas suas testemunhas inqueridas perante os mesmos, que tem de pronunciar sobre a causa, e se accrescentarmos o poderoso correctivo da publicidade com os esclarecimentos, que qualquer dos Juizes de Facto póde pedir, diremos com razão, que nada mais falta dos recursos, a que póde occorrer a previsão legislativa no interesse de huma decisão fundada.

Pergunta-se, se no caso, em que o Juiz não procede, nem póde proceder officialmente, póde elle mandar chamar testemunhas *ex-officio*, como prescreve o art. 84. Sim, entendemos nós; porque sendo o Juiz obrigado a proferir huma decisão sobre o objecto da queixa, a lei lhe proporciona todos os meios destinados a facilitar-lhe a indagação, e a reunião de todos os elementos, que devem formar a sua convicção. O direito da parte em tudo, que póde servir para provar o delicto, identifica-se por huma bem entendida solidariedade com os direitos da Justiça publica no interesse de huma decisão fundada; portanto a impassibilidade do Juiz refere-se ás partes, e não ás solemnidades, e deligencias requeridas para legitimidade do processo, e descobrimento da

verdade, seja o crime publico, ou particular. *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest.* L. 2. T. 1. Liv. 2.° ff. de jurisdictione.

Esta theoria, que foi registrada com toda precisão, e clareza nos artigos 50 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, e 290 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842, he huma regra absoluta em todas as cathegorias do nosso Fôro Criminal. E ainda que ella não fosse textualmente consagrada pelo Direito, e pelas nossas leis addiccionaes do Codigo do Processo, não resultaria menos da natureza das cousas, e da prodigiosa extensão das attribuições Judiciarias.

ARTIGO 86 DO CODIGO DO PROCESSO.

As testemunhas devem ser juramentadas conforme a Religião de cada huma, excepto se forem de tal seita, que prohiba o juramento. Devem declarar seus nomes, pronomes, idades, profissões, estado, domicilio, ou residencia; se são parentes, em que grão; amigos, inimigos, ou dependentes d'alguma das partes; bem como o mais, que lhes for perguntado sobre o objecto.

OBSERVAÇÕES.

O art. 85 não deixa duvidar da obrigação, em que está a testemunha de comparecer em Juizo pelo

mandado do Juiz; e a sancção deste preceito foi estabelecida no art. 95 de hum modo tão particular, como positivo. Não obstante a clausula prescripta no art. 203 *in fine* para a generalidade dos casos, da-se neste especial autorisação ao mesmo Juiz desobedecido para impôr a pena do art. 128 do Cod. Penal, ou seja o que mandou citar a testemunha, ou aquelle, perante quem devêra comparecer; porque em qualquer das duas hypotheses ha hum Juiz desobedecido, e necessidade urgente da maior brevidade possivel de huma repressão exemplar. A legislação Franceza estabelece como regra geral a jurisdicção do Juiz desobedecido para punir o desobediente accedendo a razões mais solidas, do que os argumentos tirados dos inconvenientes do amor proprio offendido. A nossa porém fez do nosso artigo huma excepção ao art. 203, que dispõe o contrario, fóra do caso vertente. Mas seja excepção, ou regra, huma, e outra são derivadas da lei unica de ff. *Omnibus Magistratibus secundum jus potestatis suæ concessum est jurisdictionem suam defendere pœnali judicio.*

Nenhuma duvida temos do direito, que tem o Juiz desobedecido de impôr elle mesmo a pena á testemunha desobediente; resta porém saber, se a testemunha póde ser constrangida a jurar no caso de que se negue a isto; porque os nossos Codigos guardão silencio sobre esta questão, á cerca da qual o Legislador deve prover, se he que não devemos chamar para as causas crimes as disposições seguidas a este respeito nas materias civeis. E para

esta providencia reclamada pelo interesse da justiça punitiva deve servir de huma guia luminosa a seguinte maxima do Jct. Paulo: *Manifestæ turpitudinis, et confessionis est nolle, nec jurare, nec jusjurandum referre.* L. 38. ff. de jurej.

Se a lei obriga a testemunha a comparecer debaixo de vara sob a sancção penal, por huma necessidade da Justiça, seria illusoria esta medida legal, se a testemunha podesse impunemente negar-se ao juramento. Os casos são certamente raros; mas nós já tivemos occasião de observar este incidente inesperado. Todavia como não he huma simples questão de facto, ou de pratica; mas tambem huma questão de direito, suppondo nós, que a testemunha, que se nega ao juramento, entende conciliar por este modo hum meio de evitar o perjurio com o interesse de occultar a verdade, entendemos, que o Legislador deve armar o Juiz de hum recurso efficaz para constranger a testemunha a depôr o que sabe com huma pena corporal, ou pecuniaria; porque seja qual for o motivo da recalcitração da testemunha, sempre he certo, que ha nella malicia premeditada contra o que convém á Justiça publica. Nem póde proceder para supprir a esta lacuna o argumento tirado do segundo membro do art. 99 do Cod. do Processo no caso de que o réo não queira assignar o interrogatorio, para o caso, em que a testemunha recuse prestar juramento; porque o termo, que o art. 99 manda lavrar com a declaração da recusa do delinquente interrogado, assignado pelo Juiz, e duas testemunhas presen-

tes ao interrogatorio, suppre completamente a falta da assignatura do réo; porque he hum testemunho authentico da verdade de suas respostas, e das perguntas, que lhe forão feitas; mas hum termo constante da recusa do juramento pela testemunha de nada serve para supprir o depoimento, se a testemunha não quer depôr; porque fica occulta a verdade, nem para supprir o juramento, se ella depõe, sem ter jurado; porque falta a sancção religiosa, que qualifica o depoimento. Não ha portanto analogia entre os dous diversos casos.

SEGUNDA PARTE DO ARTIGO 86 DO CODIGO DO PROCESSO.

Devem declarar seus nomes, pronomes, idades, profissões, estado, domicilio, ou residencia; se são parentes, em que gráo; amigos, inimigos, ou dependentes d'alguma das partes; bem como o mais, que lhes for perguntado sobre o objecto.

OBSERVAÇÕES.

Tantas erão as precauções tomadas pelos Juizes do povo Hebrêo no grande, como no pequeno conselho, contra os perigos de falso testemunho, que o seu primeiro cuidado, antes de entrarem no exame, e apreciação do crime, era proceder a todas as deligencias possiveis sobre a idoneidade, e moralidade

das testemunhas. Logo que o réo se achava presente, lhe erão lidas por hum Rabbin todas as peças constantes do processo; em seguida erão chamadas successivamente as testemunhas accusadoras, e a cada huma dellas em particular o Presidente do Tribunal dirigia a seguinte allocução: » *Vós deveis depôr sómente sobre os factos, de que tiverdes inteira sciencia em toda pureza de vosso coração, e não sobre vossas suspeitas, e conjecturas, nem sobre o que vos constar pelo rumor publico; reflectí bem na grande responsabilidade, que peza sobre aquelles, que concorrem para condemnação de hum innocente. Seu sangue, assim como de toda sua posteridade, de que tiverdes iniquamente privado a terra, cahirá sobre vós; e os clamores de todos os povos se levantarão da terra até os Céos para pedirem vingança: Deos vos pedirá contas de vossa iniquidade, como pedio a Cain do sangue de Abel."* *Vanæ voces populi, non sunt audiendæ, quando aut noxium pena absolvi, aut innocentem condemnari desiderant.* L. 12 Cod. de pœnis.

Esta maxima dos Jcts. Romanos já consagrada na legislação Hebréa, dictada pela experiencia, não he menos a revelação de huma consciencia illustrada; mas ella he huma dessas verdades puras, e incontestaveis, de que os Juizes iniquos, ou imbeceis, abusão de huma maneira tão estranha, e tão calamitosa, que só lhes não servem os depoimentos vagos, e os clamores suggeridos, ou exagerados, dos partidos quando podem interessar á defeza do accu-

sado. As torturas da meia idade, e todas as sevicias de hum plano devastador, renovarão-se em Pernambuco por ocasião da revolta de Novembro de 1848, depois do fatal 2 de Fevereiro do anno seguinte! Todas as prisões feitas neste dia, e nos seguintes, todas as pesquizas, e investigações para exterminar, e perseguir, erão fundadas em conjecturas, e vagas imputações todas gratuitamente deduzidas da unica qualidade de *praieiros*. Este he o crime, que certos monstros na capital, e outros selvagens, que commandavão alguns bandos nas comarcas do interior, punião com troncos, espancamentos, ferros e as fixiamentos a bordo das embarcações; fome, nudez, tiros pelo meio das ruas, varejos a toda hora do dia, e da noite, roubos feitos por occasião dos varejos, demolição de cabanas, incendio nos engenhos, e lavouras, prisões incommunicaveis, e deportações arbitrarias de toda especie. E para que nada falte, bem que nos custe lagrimas, ainda recordaremos os assasinatos commettidos na presença do mesmo Presidente da Provincia, na rua Nova, e na rua Direita desta cidade dentro da casa de hum Cidadão, a quem por alcunha chamavão — *Capão* — sobre huns dez, ou doze perseguidos, que alli procuravão refugio, não escapando desta carnificina a propria dona da casa; assim como sobre os infelizes, que não achando refugio sobre a terra, subírão para os côqueiros da Cabanga, decima dos quaes forão espingardeados pelas tropas, que os cercavão; e além destes, outros, que atravessavão o

rio para se escaparem á furia brutal de seus vencedores! (h)

E quem me poderá contestar, que todos estes horrores nascêrão principalmente das *vozes vagas*, que esses tygres forrados de pelle humana arteiramente espalhavão contra os seus inimigos em particular, e em geral contra todos aquelles, cujos sentimentos politicos não erão os seus? E quem me poderá contestar, que com o unico fim de arredarem da Assembléa Provincial os seus legitimos representantes, os chefes, e sub-chefes do partido vencedor prendêrão alguns Deputados Provinciaes antes da reunião da Assembléa, e fizerão circular contra outros, cuja prisão não podérão pretextar naquelle tempo, vozes vagas de rebeldes, e collaboradores da revolta com o designio de os prender por este motivo, quando viessem tomar assento; o que effeituárão com pasmo, e admiração de todos dentro dos paços da mesma Assembléa, levando-se o escandalo, e o discaramento a ponto, que, depois de consumado este projecto da immoralidade, e da estupidez de seus autores, os mandavão soltar sem lhes ter formado culpa, quando não fosse para darem á Justiça as homenagens, que lhe tributão, e nunca lhe disputárão os despotas mais obscuros, e embrutecidos de todos os paizes, e de todas as idades, ao menos ao publico, que os contemplava, apparencias de legalidade ao esbulho dos legitimos representantes, para collocárem em seu lugar Supplentes com seis, ou sete

(h) He prova incontestavel desta verdade a participação official do General das tropas do Governo, sobre os acontecimentos do dia dous

votos. Forão ainda as vozes vagas de connivencia com os revoltosos, que espalhavão os autores dessa inaudita perseguição, o meio por elles estudado, com que animárão a tres estudantes mal educados (i) e a outros individuos de inferior condição para proferirem em altas vozes das galerias da Assembléa insultos, e ameaças de toda especie contra os membros da opposição, que não podérão guardar silencio sobre as invectivas, e horriveis imprecações, com que erão todos os dias fulminados por alguns membros da maioria *putativa* seus compatriotas acorrentados, e desvalidos. A desgraça não foi indifferente aos Decios, e Domicianos; mas ella foi para estes homens de sangue huma razão de protesto contra a humanidade!... e contra a humanidade offendida, e ultrajada na pessoa de seus comprovincianos!...

Já que referimos este deploravel exemplo das *vozes vagas*, he forçoso accrescentar para inteiro conhecimento do que ellas valem; que os infames commissarios dos autores de taes atentados levavão as algibeiras cheias de pedras para as galerias, para

(i) Hum delles foi logo premiado com o lugar de Promotor na capital, e não concorrendo nelle outra circumstancia, a que se possa attribuir a nomeação, não se lhe faz injustiça attribuil-a aos insultos, com que das galerias brindava os membros da opposição. Ainda resta accrescentar, que além dos insultos nas galerias, hião para o meio da rua esperar armados os membros da opposição, provocando-os com toda especie de convicios. Outro foi empregado em huma commissão Deplomatica para Europa com hum ordenado quasi equivalente ao de hum encarregado de negocios: e dous mais, que não erão estudantes, e que mais que os estudantes se distinguírão, forão premiados com bons empregos de fazenda.

com ellas assasinarem os membros da opposição, se ousassem responder-lhes de qualquer maneira ás injurias, com que erão incessantemente provocados; e os esperavão á porta da Assembléa com armas occultas cobrindo-os de improperios, e convicios, afim de que a menor represalia da parte de suas victimas lhes désse materia para aniquilação do resto dos praieiros, que ainda os encommodava na tribuna, pondo ao olho do Sol a enormidade dos crimes, que o Presidente da Provincia, o Chefe de Policia, Delegados, Voluntarios, e sobre tudo, os Satrapas *ordeiros* do interior, horrivelmente commettião pelo amor da vingança, e no interesse do exterminio!...

O vago dos depoimentos he em muitos casos, hum mal irreparavel; porque arma a calumnia de setas, com que ella não póde ser ferida; arteira, e insaciavel de vingança a calumnia fere a honra, e a boa fama do Cidadão, e escarnece da responsabilidade legal, occultando com o véo da incerteza, e indeterminação das pessoas, a quem se refere, falsas, e odiosas revelações: *ouvi dizer — não me lembro das pessoas, a quem ouvi — he voz publica.* — Eis os diversos modos, de que se servem as falsas testemunhas, que temem ser evidentemente contrariadas, se precisassem os factos, e designassem as pessoas, de quem os ouvírão. Maldito o Juiz, que de taes, e outros semelhantes depoimentos tira a prova da culpa, ou da innocencia do réo, como sabiamente nos adverte o texto citado.

A este recurso da malicia humana o Conde de Merlin, e com elle os Praticos mais esclarecidos e

experimentados nas materias forenses oppõe, e nos aconselhão a seguinte maxima — » As testemunhas, » para que merêção fé, devem ser *integræ famæ,* » *et vitæ inculpatæ.*" O monstruoso processo, que em Pernambubo se organisou contra os implicados na revolta de Novembro, he huma prova decisiva deste axioma Juridico. Se elle fosse conhecido, e applicado com discernimento, e criterium, facil teria sido desaggravar as leis, e respeitosamente acatar os fóros da humanidade. » Mas de que serve, diz » Servan, que tenhámos leis, quando não temos » Magistrados."

ARTIGO 88 DO CODIGO DO PROCESSO.

As testemunhas serão inquiridas cada huma de per si: o Juiz providenciará que humas não saibão, ou não oição as declarações das outras, nem as respostas do autor, ou réo.

OBSERVAÇÕES.

Este artigo he de huma necessidade patente a todas as vistas. He o unico meio de evitar o conluio das testemunhas sempre fatal á Justiça, e á verdade; e para evitar este perigoso inconveniente he de mister, que á medida que as testemunhas forem chegando ao Tribunal, o Juiz dê as providencias, para que ellas se não possão communicar, a fim de não

combinarem entre si depoimentos uniformes; e he o que resulta dos seguintes termos da lei: *que humas não saibão as declarações das outras*, o que se não poderia evitar, se a separação se limitasse ao momento da inquirição. Nós lemos na Biblia, que Daniel confundio a calumnia dos velhos libidinosos, que accusárão a Suzana, exigindo de cada hum delles separadamente o nome da arvore, debaixo da qual elles a accusárão de a ter achado com hum mancebo. Pela contradicção, que resultou de suas declarações, resultou o esclarecimento da verdade, e da innocencia da accusada. Proph. de Daniel cap. 13 v. 5 e seguintes.

ARTIGO 94 DO CODIGO DO PROCESSO.

A confissão do réo em Juizo competente, sendo livre, coincidindo com as circumstancias do facto, prova o delicto; mas, no caso de morte, só póde sujeital-o á pena immediata, quando não haja outra prova.

OBSERVAÇÕES.

Tão grande era a importancia, que a Jurisprudencia antiga ligava á confissão do réo para sobre ella fundar huma sentença condemnatoria, que para este fim empregavão a tortura, e outros meios crueis, só proprios para extorquir a confissão,

dos que não podessem resistir aos soffrimentos actuaes. Ainda hoje em Inglaterra a confissão do réo livremente feita, depois de humanamente advertido pelo Juiz das consequencias de suas declarações, faz prova plena de seu delicto, e dado este como provado, segue-se a decisão com as modificações da pena, que em taes casos deve ser proferida, sem dependencia de alguma outra circumstancia, que dê ao simples facto da confissão o caracter de certeza, que o nosso artigo requer.

D'aqui tem nascido grande controversia entre os Criminalistas sobre as vantagens do interrogatorio, como hum meio conducente a huma confissão espontanea do accusado. Becaria o condemna como huma medida contraria ao direito natural, e aos poderosos instinctos da conservação, que a ninguem permitte sollicitar de hum accusado em Juizo revelações contrarias ao que lhe incumbe dizer no interesse da defeza. Bentham respondendo ao Criminalista Milanez, em huma patetica exposição da bondade, e da clemencia, com que o delinquente deve ser tratado pelo Juiz, sempre, que a elle se dirija, indica exuberantemente a maneira, por que se deve proceder em hum interrogatorio nos paizes, aonde for admittido. São notaveis estas palavras do Jct. Inglez: *O Juiz deve ser antes seu amigo* (fallando do accusado) *do que seu inimigo, e bom he que se não prevaleça do que lhe póde escapar em seu prejuizo.* Os que attribuem grandes vantagens ao systema iniquisitorial na sua maior extensão, dão tal importancia ao interrogatorio, que de sua omissão,

quer no Juizo de instrucção, quer no Jury, ou outra qualquer jurisdicção definitiva, concluem a nullidade insanavel do processo.

A nossa Legislação he nesta parte digna de todo louvor; porque nos quesitos, que manda fazer ao interrogado, lhe faculta a contestação das testemunhas accusadoras, e huma declaração ampla dos motivos, que podem revelar a sua innocencia, podendo por elles pôr termo a huma accusação impertinente, ou maliciosa.

Pela Lei de Moyses de nada servia a confissão do réo em Juizo, se com ella não coincidia o depoimento de duas testemunhas. *Nossas leis*, dizem os Rabbins, *não condemnão sobre a simples confissão do accusado*, *nem sobre o testemunho de hum só Propheta.* Deuteron. cap. 11 e 19, num. 35 e 16. Não erão attendidas as testemunhas accusadoras, se não depunhão com huma tal moderação, que dissipasse aos olhos dos Juizes o menor receio de conluio, ou malquerença. A legislação Romana no tempo da republica, a qual servio de modelo na meia idade, e ainda muito depois, tirava da confissão do réo a prova plena, e exclusiva de seu delicto; mas tal foi a influencia do Christianismo sobre a Jurisprudencia pagã, que o Imperador Severo fez publicar por hum Edicto seu, como regra de processo, a seguinte maxima, já então proclamada pelos Discipulos de Jesus Christo: *Divus Severus rescripsit confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.* ff. L. 48 T. 17 de quæs-

tionibus. O art. 94 conbinado com a sabedoria, e precauções tomadas no capitulo sobre a *acareação, confrontação, e interrogatorio*, respeita os direitos da defeza, sem que possão ser neutralizados pelos inconvenientes, que alguns Criminalistas tanto receião do interrogatorio. Tudo está, em que os Juizes se deixem penetrar da responsabilidade, que sobre elles peza de hum interrogatorio maligno, e capcioso. A este respeito nada deixa a desejar Jeremias Bentham no seu tratado de provas judiciarias. L. 7.° Cap. 9.°

ARTIGO 96 DO CODIGO DO PROCESSO.

Cada vez que duas, ou mais testemunhas divergirem em suas declarações, o Juiz as reperguntará em face huma da outra, mandando que expliquem a divergencia, ou contradicção, quando assim o julgue necessario, ou lhe for requerido.

OBSERVAÇÕES.

Pouco seria o tempo, e ainda mais pouca a experiencia dos homens mais versados na pratica das questões forenses em materia crime para dissertar sobre os perigosos effeitos do interrogatorio feito ao réo com arte, e malicia para o fim de extorquir-lhe respostas, e declarações desfavoraveis aos interesses da defeza. Todos os Escriptores, que temos lido so-

bre a importancia dos interrogatorios Jud[illegible]
havidos nas Audiencias publicas, ao infeliz [illegible]
do, são incansaveis em protestar em nome [illegible]
manidade contra os Juizes, que os fazem, sem attenção ao estado de hum só homem, contra quem se arma a sociedade inteira; e alguns delles reprovão esta formalidade do processo, solemnemente feita, como menos propria para conservar o réo no estado, em que deve permanecer, de tranquillidade, e sangue frio para se saber defender, e de confiança na rectidão de seus Juizes para lhes fallar com a coragem, e animação, que a innocencia dá. A proposito aqui copiamos hum facto, que nos refere Mr. Bonnier em a nota a hum artigo sobre a provocação da confissão do réo em materia criminal, no seu tratado das provas.

» Hum Padre Catholico, diz elle, deveu a vida
» no seculo passado á Jurisprudencia Ingleza, que
» não admitte o interrogatorio. Elle foi accusado
» de ter celebrado Missa em Inglaterra: facto ain-
» da punivel com pena de morte, segundo as leis
» existentes, posto que já contra ellas começava a
» sublevar-se a opinião publica. Ouvírão-se tes-
» temunhas, deu-se por provado o crime, e o ac-
» cusador já começava a gloriar-se do seu triumpho;
» mas com surpreza sua, e satisfação geral do pu-
» blico, o accusado foi absolvido, attendendo-se, que
» posto se tivesse provado, que elle dissera a Missa,
» não se tinha todavia provado, que elle era Pa-
» dre, o que só se teria conseguido, se fosse inter-
» rogado. Já se vê, que he necessario suppôr leis

» atrozes, para que se podesse desejar hum resulta-
» do semelhante. Debaixo do imperio de Leis jus-
» tas, o que foi então hum triumpho para a huma-
» nidade, seria hum deploravel escandalo."

Muitos, e maravilhosos são os factos, que temos registrados na memoria, devidos aos costumes Inglezes, sobre o interesse, que os espectadores tomão nos debates do Jury pela sorte do réo, e os favores, que lhe prodigalisão os Juizes, e a Jurisprudencia do paiz na applicação da lei penal. O monstruoso processo, que se organisou em Pernambuco contra os compromettidos na revolta de Novembro de 1848, he o mais perfeito contraste, que se póde conceber, com a humanidade, e sabedoria da Magistratura, e do povo Britanico. Pois saiba o Brasil, saiba o mundo inteiro, que este processo correu todos os tramites da jurisdicção criminal do Imperio.... e todos os Tribunaes o confirmárão com quasi unanimidade!... Oh Brasil! oh minha desgraçada Patria!... ou estes monstros te não pertencem, ou tú não pertences ao longo circulo das nações, que professão o Christianismo. Mas não... tú professas a Lei de Christo; e elles só te pertencem, porque são teus carrascos!...

ARTIGO 112 DO CODIGO DO PROCESSO.

Se o réo quebrar a fiança, perderá metade da quantia afiançada; a mesma pena será repetida a cada reincidencia.

OBSERVAÇÕES.

Este artigo suppõe, mas não determina os casos, em que o réo quebra a fiança, e apenas das seguintes palavras — *a mesma pena* (a perda da metade da quantia afiançada) *será repetida a cada reincidencia* — se deduz o perdimento da fiança pela reincidencia do crime: tambem não he claro, se a *reincidencia* he aqui tomada na accepção mais strita do termo, isto he, a repetição do crime afiançado, ou pela perpetração de qualquer delicto de outra especie. A esta insufficiencia do Codigo proveu o art. 42 da Lei de 3 de Dezembro, especificando os dous unicos casos, em que o réo quebra a fiança de direito, o segundo dos quaes he o seguinte: *Quando o réo, depois de afiançado, commetter delicto de ferimento, offensa physica, ameaça, calumnia, injuria, ou damno, contra o queixoso, o denunciante, o Presidente do Jury, ou Promotor publico;* e o §. 2.° do art. 311 do Regulamento de 31 de Janeiro accrescenta á referida disposição da lei estas palavras ; *sendo por qualquer dos mesmos delictos pronunciado.*

He consequencia inevitavel da disposição da lei, que os afiançados, indiciados, ou pronunciados, por algum destes delictos contra diversas pessoas, ou por delictos diversos, ainda que contra as mesmas, não quebrão a fiança, posto que seja por homicidio commettido pelo filho contra seu pai!... Nós nos abstemos de insistir nesta conclusão, sobre que po-

deriamos largamente dissertar, ao menos para poupar aos nossos leitores o sentimento de desprezo, e de horror para.........

He tambem consequencia inevitavel das palavras additivas do regulamento, que os afiançados, posto que depois indiciados nos mesmos crimes, e contra as mesmas pessoas indicadas no §. 2.° do art. 42 da Lei, não podem ser capturados antes da pronuncia, ainda que seja por hum ferimento de natureza inafiançavel, e o réo pessoa, sobre quem recaião fundadas suspeitas de fuga.

Supponhamos dous individuos, o primeiro dos quaes com fiança por hum crime afiançavel; mas tendo, depois de afiançado, reincidido em crime inafiançavel contra pessoa diversa de qualquer das mencionadas no §. 2.° do art. 42 da Lei; e o segundo tendo pela primeira vez commettido hum crime afiançavel: resulta dos termos da lei, que só o segundo póde ser preso, depois de pronunciado, se não prestar fiança, e o primeiro continúa a gosar dos effeitos da fiança prestada pelo primeiro crime, que commettera. Supponhamos ainda o segundo tendo commettido, tambem pela primeira vez, hum crime inafiançavel, resulta igualmente da lei, que só o segundo, e não o primeiro, póde ser preso, antes, ou depois da pronuncia.

Supponhamos mais o primeiro afiançado por ferimento simples; mas tendo reincidido por hum ferimento inafiançavel feito em alguma das pessoas indicadas no §. 2.° da Lei; e o segundo, accusado de hum ferimento semelhante; mas não afiançado,

por não ter anteriormente commettido algum delicto; resulta dos termos additivos do §. 2.° do art. 311 do Regulamento, que só o segundo, e não o primeiro, póde ser capturado antes da pronuncia.

Se estas consequencias não se podem sem injuria attribuir a huma vontade intelligente, como attribuil-a sem horror á Autoridade legislativa?... Quaes são os instinctos de compaixão, os interesses da justiça, ou mesmo os segredos da politica, que nas hypotheses figuradas recommendão o primeiro, e não o segundo, á humanidade das leis? Pois a razão de ser afiançado por ter commettido hum delicto deve favoravelmente prevalecer sobre a razão de não ser afiançado por nenhum delicto ter commettido? A fiança he alguma cousa, que possa entrar, ou influir no merecimento real do afiançado, para que o isente da prisão pelo novo delicto, em que ella tem lugar? O que ha de pessoal no réo com relação á fiança, se não o delicto, pelo qual a obteve? E póde ser a presumpção de hum delicto o fundamento de hum favor, que se nega áquelle, que o não commetteu?

Ninguem póde tirar partido do seu delicto, disserão os Jcts. Romanos. *Nemo ex delicto suo meliorem conditionem facere potest.* L. 134 ff. de reg. juris. Mas quem julgando comparativamente os dous casos figurados, não concluirá desta comparação a mais flagrante, e escandalosa contradicção com os principios mais santos, e mais geralmente adoptados da moral, e da politica? O que nós nella condemnamos, não he hum simples absurdo; mas

hum absurdo qualificado, e para dizer tudo de huma vez, huma estupidez feroz, huma especie da recommendação ao delicto, ou vistas calculadas no empenho de controverter todas as idéas de ordem, e de justiça....

Nós não suppomos, que haja sophysta tão impudente, que nos pretenda convencer, de que os referidos paragraphos da lei, e do regulamento, só suppõe a permanencia da fiança dos crimes já afiançados, que não forão expressamente exceptuados, sem prejuizo da necessidade de nova fiança pelos crimes novamente commettidos.

Assim entendemos nós, que devêra ser determinado por lei, e não pelo interprete, sem se attribuir o direito de a revogar, ou desconsiderar os seus textos mais claros, e mais positivos. Digão-nos os interpretes desta bizarra opinião, para que então a excepção especifica desses paragraphos, se tanto nos crimes nella especificados, como em todos os outros commettidos pelo réo, depois de afiançado pelo primeiro delicto, segue-se o perdimento da fiança? Porque sorte de magia fica permanecendo a fiança do primeiro, não obstante a prisão pelos crimes posteriormente commettidos, se o effeito principal da fiança he livrar-se solto? E como livrar-se solto pelo primeiro aquelle, que está preso pelo segundo delicto?

As consequencias dos supraditos artigos da lei, e do regulamento são para tolerar o que ha de peior, e mais detestavel, na consciencia de todos os homens, ou renegar da indole, e do systema de nossas

leis criminaes, fundadas, como cumpria que fossem, sobre as solidas bazes da justiça, e da equidade. § 18 do art. 179 da Constituição do Imperio. E a interpretação, que combatemos, serve, como pensa Voltaire dos Edictos dos Pretores em Roma para suprir, ou corrigir o rigor das Doze Taboas, de hum emplastro para curar feridas, abrindo-lhes outras mais graves.

ARTIGO 134 DO CODIGO DO PROCESSO.

Formar-se-ha auto de corpo de delicto, quando este deixa vestigios, que podem ser occularmente examinados: não existindo porem vestigios, formar-se-ha o dito auto por duas testemunhas, que deponhão da existencia do facto, e suas circunstancias.

OBSERVAÇÕES.

Esta precaução he tanto mais fundada, quanto he mais certo, que nas materias criminaes a prova testemunbal he ordinariamente a unica, em que se bazêa a condemnação: raras são as vezes, em que a prova documental a substitue, ou he sufficiente para provar circunstancias antecedentes, concumitantes, ou posteriores ao delicto, que devem necessariamente influir para classificação do facto, e applicação proporcional da pena; d'outro modo se abririão as portas á impunidade; porque os sceleratos, que po-

dessem occultar ao conhecimento da justiça a victima de sua barbaridade, ficarião, por esta precaução á coberto da vindicta publica. As leis Romanas exigindo o Corpo de delicto no crime de morte, não demandavão a representação do cadaver do morto; mas somente a prova preliminar de que se tinha morto a hum homem. *Liquere debet hominem esse interemptum.* fl. L. 1, § 1. *ad Sicar.* Neste sentido os Interpretes, e Tratadistas dos tempos mais remotos distinguirão entre os factos, que podem fazer materia de hum Corpo de delicto, os que deixão traços visiveis — *delicta facti permanentis* — daquelles, que por sua natureza os não deixão — *delicta facti transeuntis.* Mas não obstante esta distincção, reclamada por hum interesse, que se não poderia abandonar sem correr o perigo de huma proxima dissolução do vinculo social, alguns Praticos tanto insistem na dependencia de hum Corpo de delicto *real* para o successo das investigações ulteriores do processo, que muitas vezes se tem visto em casos, sobre que sobejão provas do crime, fazer-se a exhumação das reliquias de hum cadaver, se se trata de hum assassinato, para verificação da identidade da victima, ou para o reconhecimento da causa, que lhe dera a morte.

ARTIGO 142 DO CODIGO DO PROCESSO.

Estando o delinquente preso, ou afiançado, ou residin-

do no Districto, de maneira que possa ser conduzido á presença do Juiz, assistirá á inquirição das testemunhas, em cujo acto poderá ser interrogado pelo Juiz e contestar as testemunhas sem as interromper.

OBSERVAÇÕES.

Ha Juizes tão ignorantes, ou malevolos, que julgarão achar nestas palavras do art. 142: *de maneira que possa ser conduzido á presença do Juiz* — hum arsenal, aonde sempre encontrão armas para ferir aquelles, em cuja condemnação são interessados. No entender destes ferozes Radhamantos, o incidente mais frivolo, a menor circunstancia, que possa por hum instante retardar o comparecimento do réo em Juizo, ou mesmo pretextar a falta de notificação, he huma impossibilidade de comparecer, no sentido da lei; e elles por consequencia dispensados de os mandar buscar á sua presença para assistir á inquirição das testemunhas, e o réo privado do direito de as contestar, e defender-se no Interrogatorio, como formal e imperativamente prescreve o nosso art.

Fôra para desejar, que estes perversos visitassem o palacio Ducal de Veneza, para nelle verem a salla, aonde sentavão-se os Inquisidores do Estado, disposta de modo, que os Juizes não podessem ver o accusado, afim de que fizessem alguma idéa do horror, que ella inspira aos estrangeiros, que a visitão, prevenidos contra o barbaro procedimento do segredo, com que erão accusados, e julgados os infelizes,

que alli tinhão a desgraça de ser conduzidos. Era o segredo no seo auge de tyrannia ! Esta salla, que apenas hoje recorda a animosidade feroz, com que o *famoso* Sarpi dizia no Decemvirato : « para aquelles, que não podemos haver ás mãos, o *veneno* deve fazer o officio de Carrasco ; » talvez os comovesse á renunciar a estupida, e execravel intelligencia, que com injuria da Constituição, elles attribuem ao artigo 159.

Não se póde bem decidir, sobre se he a perversidade, ou a ignorancia, o que mais contribue para tão absurda interpretação, mas como sinceramente acreditamos na poderosa influencia da ignorancia sobre todas as miserias humanas, e no acolhimento, que ella presta á todas as pretenções da tyrannia, nos deliberamos á responder ao nosso adversario, doctrinado pelo Tosta, sobre este ponto da questão com a ultima parte do nosso discurso, publicado no Diario de Pernambuco a 16 de Junho de 1848.

Todos os bons espiritos entendem, que da clareza, e precisão dos termos, em que as leis são concebidas, depende principalmente a sua exacta, e fiel observancia. Este principio he verdadeiro, e incontestavel, relativamente ao material da lei ; e seria sempre hum preservativo efficaz contra todas as miserias da fraqueza humana, se a responsabilidade dos Juizes não fosse hum nome vão, huma decepção das leis, que a prescrevem, hum escarneo da Justiça, e de todos os direitos mais solemnemente apregoados.

Os preceitos, e os conselhos, que o Evangelho nos

dá, são de huma clareza, e de huma precisão admiraveis; accessiveis á todas as intelligencias, ninguem os ignora, e todos sentem a pureza, e a santidade de sua doutrina; mas que importa, se a sancção não segue immediatamente o peccado, não obstante a certeza, de que nenhum crime ficará impune, que a menor pena, como diz S. Thomaz, será maior, do que todas as pennas deste mundo; e que só haverá tempo para soffrer, e não para reparar as faltas. *O Anjo levantou a mão*, diz S. João, *e jurou por aquelle, que vive nos seculos, que não haverá mais tempo.* Por mais claras, e mais precisas, que sejão as palavras, e a redacção da lei, a sua intelligencia, e applicação, ficarão sempre á mercê dos charlatães, e prevaricadores, que especulão na impunidade o interesse de a violar; mas quando a violação da lei traz com sigo o funesto presente de comprazer com aquelles, de quem só póde emanar o correctivo da responsabilidade, que resta ao povo, que resta aos opprimidos, se Deos, Elle mesmo, não for o seo Patrono, e o seo Juiz?

Esta verdade refulge tão naturalmente, como o Astro sobre o Zenith, no summario, á que se procedeo por occasião da revolta de Novembro de 1848 em Pernambuco. O Chefe de Policia, que summariou os revoltosos, servindo-se das seguintes palavras do art. 142 do Cod. do Proc.: *de maneira que possa ser conduzido á presença do Juiz,* tirou dellas, por huma estupida, e malevola interpretação, o direito de os pronunciar, sem os ter notificado para assistir

á inquirição das testemunhas, como determina, como não podia deixar de determinar, o referido artigo, sem que o Legislador fosse, como o Juiz processante, co-réo no crime de lesa humanidade.

Seria de facil comprehensão toda impudencia, e malignidade deste pretexto, ainda que os pronunciados estivessem presos, ao tempo da formação da culpa, no ponto mais distante do territorio da Provincia ; porque á elle se devera conduzir o Chefe de Policia para ali organisar o processo com audiencia dos réos, e todas as formalidades da lei em hum crime digno por sua natureza das mais escrupulosas investigações ; mas ninguem por mais interessado, que fosse na defeza do Juiz formador da culpa, e na condemnação dos infelizes, poderia crer, que apezar da mais supina ignorancia das theorias de direito Criminal, podesse elle attribuir de boa fé ás citadas palavras da lei a intelligencia, em virtude da qual pronunciou indefesos os seos inimigos capitaes ; e menos que as palavras da lei deixassem, ainda ao mais estupido charlatão, a menor duvida sobre a necessidade de citar os réos para a inquirição de testemunha, estando elles, como todos sabemos, e o feroz Radhamanto não contesta, presos nas Cadeias desta Cidade, e nos purões do brigue *Austral* surto no ancoradouro.

Accusando nós este monstruoso procedimento na Assembléa Legislativa Provincial de 1849 hum dos Membros da Assembléa, doctrinado, e aconselhado, pelo Presidente da Provincia Manoel Vieira

Tosta de triste recordação, pretendeo escusar o Chefe de Policia com dous argumentos, que nas respostas, que lhe damos, e aqui offerecemos á consideração de nossos leitores, forão litteralmente indicados.

« Disse-se que o chefe de Policia pronunciou sem ouvir testemunhas por seguir os arestos. O nobre deputado não disse quaes arestos; apontou um facto do Rio de Janeiro, que foi annullado pela relação do districto. Então os arestos são a opinião de 2 ou 3 Juizes de Paz, mancumunados com a revolta para procederem deste modo? Ignora que houve Juiz de Paz que condemnou á morte cabanos de Jacuipe? Humanamente fallando, todas as doutrinas são opiniões, e toda a opinião tem seu *criterium*; mas o verdadeiro *criterium* da melhor opinião he a opinião publica: qual a parte do Brasil em que já se entendeu o Codigo do Processo como o nobre deputado quer entender? Quando esta comarca comprehendia tambem a do Cabo, eu nunca processei, nem formei culpa a nenhum réo daquelle termo, sem que o mandasse buscar, salvo se se escondia, e então está na lettra da lei o proceder-se á sua revelia; mas esta circunstancia he applicavel á terceira hypothese do artigo 142 da lei, a qual foi tão explicita, tão clara, tão previdente nesta parte, que figurou todas as hypotheses em que os réos podessem ser collocados, com referencia ao direito de assistir á inquirição das testemunhas: « ou preso, ou afiançado, ou risidindo no districto, de maneira que possa ser conduzido

á presença do juiz; » mas note o nobre deputado que estas palavras — de modo que possa — são exclusivamente relativas á hypothese — residindo no districto — quanto aos presos e afiançados; não póde haver, pois, materia de contestação. E forão os presos chamados a inquirição? Não: e porque? Seria impossivel? Será impossivel que um preso, que está na cadeia, seja chamado á presença do Juiz? Creio que não: logo, não está no caso da lei; porque não se dá impossibilidade.

« Eu, Sr. presidente, não sou tão rigoroso, que queira suppor o Juiz sómente dispensado deste dever no caso de uma impossibilidade absoluta; eu quero mesmo admittir a impossibilidade nos casos em que o Juiz não póde empregar os recursos ordinarios de sua jurisdicção para o comparecimento do réo, com quanto elle deva proceder a este respeito de modo que não deixe o menor ponto de duvida ou contestação ácerca de seu zelo sobre interesses da defesa. Mas alguem dirá de boa fé que o Juiz não podia chamar um preso na cadeia, ou a bordo do *Austral*? O nobre deputado parece que nenhuma importancia dá á uma sentença que pronuncia á prisão. A pronuncia, da mesma sorte que uma condemnatoria definitiva, impõe uma pena real; porque tem effeitos reaes; porque uma prisão não he menos prisão quando se chama preventiva, do que quando se chama expiatoria: tudo he prisão, e priva igualmente o cidadão da liberdade.

« Sr. presidente, apezar de todos os progressos da

jurisprudencia criminal, não tem sido possivel conciliar a liberdade, á que tem direito o delinquente antes da sentença irrevogal, com a garantia que reclama a segurança commum de que o criminoso, se criminoso fôr, não escapará á vindicta publica. He huma collisão, e huma collisão na verdade dolorosa para o individuo; porém mais doloroso seria o estado da sociedade, se ella recuasse diante do unico meio de realisar a punição dos delictos que neutralisão os seus recursos mais vitaes, e relaxão os vinculos mais estreitos da sociabilidade. Por esta unica rasão se estabelece a célebre ficção de direito, que a prisão preventiva não he huma pena; mas esta ficção serve antes para dissipar a impressão de um padecimento anticipado, e consolar, por assim dizer, a humanidade, do que para enunciar uma verdade real. Sr. presidente, os actos preparatorios e provas colhidas no primeiro periodo do processo são meios para habilitar o Jury á uma decisão fundada; e nas causas crimes a prova testemunhal he sempre ou quasi sempre a unica base e o fundamento da decisão. Da mesma sorte que os depoimentos para a accusação, a contestação he para a defesa tanto mais proficua, quanto mais proxima fôr ao tempo da perpetração do delicto; já porque ha factos e circunstancias que depois de longo tempo escapão á memoria, e referencias que por esta mesma rasão se não pódem mais precisamente averiguar; já porque póde acontecer, e acontece muitas vezes, que ao tempo do julgamento no Jury as testemunhas, ou algumas

dellas, já não existem, ou não pódem comparecer por ausencia.

« He incontestavel, senhores, que a presença do accusado na inquirição das testemunhas he o melhor correctivo contra as calumnias e falsidades, de que o perjuro he capaz, e principalmente animado pelo segredo com que he ouvido ; e os factos allegados pelo réo em sua defesa no interrogatorio da formação da culpa podem ser taes, e tão evidentemente provados, que convenção ao Jury de sua innocencia. Ora, se neste caso o réo não deve ser pronunciado, nem submetter-se aos soffrimentos e perigos de uma accusação criminal, o Juiz o priva deste direito, privando-o da defeza antes da pronuncia. E a prevalecer a opinião contraria, quem deixará de ser pronunciado tendo inimigos, a não ser a imputação sobre factos que não estão classificados na ordem dos delictos ?

« Tambem disse o nobre deputado que não era possivel ouvir um tão grande numero de presos. Sr. presidente, nego primeiramente a impossibilidade, porque um grande numero nunca foi motivo para se negar o direito a ninguem, e por esta razão (se he que razão se póde chamar) tambem não devem ser ouvidos no Jury; sejão quaes fôrem as circunstancias que o nobre deputado allegue para a sua supposta impossibilidade, fica sendo sempre certo que ninguem póde ser privado de seu direito por factos que lhe não podem ser imputaveis. Eu já fui juiz nesta capital, e lembro-me de ter processado em um

só dia a 10 ou 12 estudantes; e o que diremos de quem teve 4 mezes e todo tempo que quizesse, porque ninguem o obrigou a concluir já os processos?

« Concluio, Sr. presidente, o nobre deputado, allegando em favor do juiz processante a seguinte disposição do artigo 159 da constituição :

« Nas causas crimes a inquirição das testemunhas « e todos os mais actos do processo depois da pro« nuncia serão publicos desde já. »

« E dahi tirou o nobre deputado que a inquirição das testemunhas podia ser feita sem a presença do accusado : o mais que o nobre deputado podia concluir desta disposição era que a formação da culpa podia ter lugar em segredo; mas o segredo não exclue a presença do réo: O Jury de accusação, quando o tinhamos, julgava, como o de sentença, em segredo; mas no caso do artigo 245 do codigo do processo, este ordenava que fôssem admittidos na sala de sua conferencia, não só o queixoso e as testemunhas, mas tambem o réo; portanto a questão do artigo 159 reduz-se toda á questão da publicidade no julgamento. Mas, admittindo por um momento (o que negarei por toda a vida) que o artigo 159 refira-se tambem ao comparecimento do réo na inquirição das testemunhas, ainda assim o nobre deputado não fica de melhor condição; porque a disposição do artigo 159 da constituição he puramente regulamentar e demonstrativa da publicidade nos julgamentos contra os abusos introduzidos na antiga legislação, o que bem indicão as palavras — desde já. — Era huma

providencia urgentissima que se podia estabelecer sem alterar a ordem estabelecida no processo de então, emquanto um outro novo se não organisava, visto a incompatibilidade absoluta dos julgamentos secretos com o systema de um governo livre que tinhamos proclamado, até que o novo processo, cuja organisação a Constituição suppunha, désse á publicidade, já por ella estabelecida para os julgamentos definitivos, a extensão devida ao seguinte preceito do § 18 do art. 179, — organisar-se-ha quanto antes um codigo civil e criminal, fundado nas solidas bases da justiça e da equidade; — e a extensão devida não se podia limitar aos julgamentos definitivos, sem que fôssem tambem limitados os deveres de justiça e de equidade, em que se deverião basear os nossos codigos, segundo as ideias do seculo, a opinião de todos os criminalistas, os codigos de todas as nações livres, e o pensamento sublime de humanidade, que encerra o preceito do § 18 do artigo 179. Não he, pois, a disposição constitucional do artigo 159, nem nos termos em que está concebida, nem no espirito que a dictou, de maneira alguma exclusiva, nem limitativa das attribuições dos podêres reguladores da ordem do processo, cuja extensão he evidentemente comprehensiva da formação da culpa. Neste sentido, e por estas rasões o artigo 159 não privou e nem podia sem contradicção privar a legislatura ordinaria de applicar a doutrina do § 18 a todos os periodos do processo criminal no teor do artigo 142 do respectivo codigo, e nenhum Juiz póde maliciosa

mente subtrahir-se a observancia deste artigo, sob o frivolo pretexto tirado do artigo 159 da Constituição, que não he, como fica provado, nem prohibitivo, nem exclusivo. »

Do termo imperativo — *assistirá* — resulta que o Juiz deve mandar buscar o réo debaixo de vara, se elle não comparecer em virtude do mandado de notificação, que lhe deve ser intimado, logo que contra elle houver queixa, ou denuncia dada com as formalidades da lei, sendo possivel o seu comparecimento; porque a presença do accusado na inquirição das testemunhas não he exclusivamente do seu interesse ; convem sobre tudo á Justiça publica, que o accusado esteja presente á inquirição, e á todas as diligencias, e informações, a que houver de proceder o Juiz formador da culpa para o descobrimento da verdade. Neste sentido sendo-nos presente hum recurso, quando Juiz de Direito da 2.ª Vara do Crime da Comarca do Recife interposto por hum individuo pronunciado pelo crime de perjurio, deduzido do seu depoimento em huma formação de culpa, não tendo sido notificado em sua pessoa para comparecer em Juizo, proferi a seguinte decisão sobre os fundamentos da accusação, e as allegações do Recorrente :
« Vistos, &c. Que sendo a citação a primeira base
« do processo, e hum dos meios, sem que serião
« ineficazes todos os recursos da defeza, que a lei
« concede ao accusado na formação da culpa, he
« ella puramente pessoal, e exclúe em huma causa

« crime os motivos, porque a Ord. do L. 5.° T. 1.°
« § 9 permitte que seja feita na pessoa da mulher,
« familiares. &c. »

« Que menos se deu o caso, em que Ord. o per-
« mitte. ibi — *quando o Juiz da Causa for em ver-*
« *dadeiro conhecimento, que o que havia de ser cita-*
« *do, se escondeo, ou se auzentou por não ser citado,*
« *de maneira que não póde ahi ser achado, para o*
« *haverem de citar em sua pessoa.* »

« Que ainda quando duvida houvesse sobre a per-
« sonalidade, ou não personalidade do processo,
« devendo o Juiz formador da culpa proceder nos
« termos do art. 142, visto que não consta estar o
« réo ausente desta Cidade ao tempo, e ainda de-
« pois da supposta notificação, he evidente a neces-
« sidade de ser conduzido á presença do Juiz, e por
« consequencia resolvida no caso vertente a questão
« da personalidade da citação. »

« Que sendo o referido art. prescripto para os
« termos do processo commum, não se póde sem
« offensa das regras mais triviaes de Direito recor-
« rer ao art. 160, que dispõe exclusivamente para
« os crimes de responsabilidade por circunstancias
« relativas aos interesses da Justiça punitiva neste
« genero de delictos. »

« Que esta verdade consagrada por todos os tri-
« bunaes do paiz he não só fundada nas leis da e-
« quidade; mas tambem no direito positivo de to-
« dos os povos civilisados; por quanto não se póde
« argumentar de huma especialidade juridica para

« estabelecer distincções, que não forão estabele-
« cidas nas regras do processo organisado para o
« crime denunciado. »

« Que o art. 147 do Cod. do Processo longe de
« prestar-se á intelligencia, que lhe attribue o Juiz
« *a quo*, aconselhado pelo Escrivão na duvida a fl.,
« suppõe evidentemente o caso de não poder ser o
« réo conduzido á presença do Juiz ; mas que se
« não tendo dado esta hypothese, como fica demons-
« trado, he claro, que subsiste o direito do accusa-
« do para assistir á inquirião das testemunhas ; e
« conseguintemente o de todos os meios de defeza,
« que lhe são dados na formação da culpa. »

« Que sendo os recursos da defeza empregados
« no primeiro periodo do processo, senão os uni-
« cos, os mais seguros, e valiosos para combater a
« accusação no Juizo definitivo, o despacho, que ne-
« gara ao recorrente a certidão dos documentos pe-
« didos no requerimento de fl., se não foi o propo-
« sito de desviar tudo, quanto podesse influir no
« successo de seu direito de defeza, vale incontesta-
« velmente huma repetição escandalosa da violencia,
« com que foi summariado sem ser notificado para
« assistir á inquirição das testemunhas. »

« Que sendo de Direito os fundamentos da peti-
« ção, não podia o despacho depender da informa-
« ção do Escrivão, a não ser para o fim de suscitar-
« se alguma duvida, que possa cohonestar hum in-
« deferimento iniquo. »

« Que alem destas razões, que induzem nullidade

« radical ao presente Summario, ainda cumpre ob-
« servar, que se não he hum acto de loucura, he a
« mais gratuita supposição, que se possa imaginar,
« deduzir da contradicção dos depoimentos de duas,
« ou mais testemunhas na formação da culpa o per-
« jurio de huma dellas, antes que seja verificado
« por hum exame mais acurado, e concludente no
« Tribunal do Jury qual das testemunhas perjurara,
« sendo alem disto certo, que os depoimentos con-
« tradictorios não são sempre huma causa necessa-
« ria do perjurio. ».

« Que o Legislador attendendo no perjurio, como
« em toda materia criminal, não só a enormidade
« do delicto; mas tambem o seu elemento mate-
« rial, não se póde fazer huma applicação legitima,
« e rasoavel do art. 169 do Cod. Pen. ás diversas
« hypotheses, que elle contem, sem que sejão pro-
« feridos os ultimos julgamentos na causa, para cuja
« absolvição, ou condemnação concorrera o falso
« testemunho. » (a)

« Que se esta doutrina não foi textualmente con-
« sagrada, ella não resulta menos das disposições
« dos artigos 55 56 e 57 da Lei de 3 de Dezembro
« de 1841, e artigos 363, 364, e 365 do Regula-
« mento de 31 de 1842. »

« Que em virtude desta doutrina entendem os
« mais abalizados criminalistas, e com elles os mais

(a) Nas observações acerca do art. 169 do Cod. Pen. daremos algum desenvolvimento a doutrina deste §.

« esclarecidos Tribunaes dos governos Representati-
« vos, que no interesse do discobrimento da verda-
« de hum falso depoimento não póde constituir o
« crime de falso testemunho no sentido da lei, se-
« não quando for feito nos debates do Jury, ou Tri-
« bunal, que tem de pronunciar definitivamente so-
« bre o facto, á que o depoimento se refere; mas
« de nenhum modo no Juizo de instrucção, para
« que, alem de outras razões, a testemunha não seja
« constrangida a perseverar na falsidade pelo temor
« de ser perseguida pelo crime de perjurio. Por
« tanto, &c. »

Apesar do maior respeito, que professamos á intelligencia dos grandes homens, cuja doutrina expendemos no ultimo § da sentença supra, cumpre-nos declarar, que não expozemos como causa principal, e decisiva do provimento do recurso; porque para justificar a reforma do dispacho recorrido, basta saber-se, que todo o seu fundamonto consistia na contradicção do depoimento da testemunha accusada com o dopoimento de outra, ou mais testemunhas, que jurarão no processo. Nós citamos a doutrina de Merlin, Dupin, e outros Praticos igualmente celebres, como huma razão de mais da necessidade de huma prova mais exhuberante, do que aquella, que se póde colher na formação da culpa, para classificar de falso o depoimento de huma testemunha pelo motivo indicado. Nós não contestamos ao Juiz formador da culpa o direito de proceder officialmente contra a testemunha, que se contradiz com sigo mesma,

se da contradicção resulta evidentemente o perjurio, em quanto o contrario não for determinado por Lei; todavia contra este procedimento poderia observar hum annotador escrupuloso: que com quanto a lei não tenha expressa, e exclusivamente fixado a Jurisdicção competente para indiciar a testemunha contradictoria, sempre he certo, que o art. 56 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, manda formar a culpa sobre o documento, ou depoimento arguido de falso nos debates do Jury.

Se esta observação não procede por huma deducção rigorosa, ella induz a crer, que o espirito de nossas leis não se oppõe as doutrinas professadas pelos Tribunaes, e pelos Sabios, que nos devem servir de modélo nestas, e outras materias semelhantes, e a proposito ainda aqui transcrevemos este bello trecho de M.r Bavoux: « A instrucção oral he huma das « mais grandes vantagens da defeza; a testemunha « interpellada, e apertada pelo accusado pode aban- « donar o systema da calumnia, que tivesse até então « adoptado por malignidade. O tom, o aspecto, e « o semblante da testemunha póde estabellecer a me- « dida da verdade de seus discursos. A lei liga « huma tal importancia á instrucção oral, que não « reputa falsa testemunha em materia criminal, se- « não aquelle, que mente diante da Corte de Assi- « ses. » Fôra portanto para desejar, que os nossos Legisladores determinem por lei aquillo, que até hoje ainda pode passar por opinião.

TERCEIRA PARTE DO ARTIGO 148 DO CODIGO DO PROCESSO.

A formação da culpa não excederá o termo de oito dias depois da entrada na prisão, excepto quando a affluencia de negocios publicos, ou outra difficuldade insuperavel obstar, fazendo-se com tudo o mais breve que fôr possivel.

OBSERVAÇÕES.

A formação da culpa, quer a lei, que não exceda a 8 dias de prisão; mas ella admitte excepções, e estas concebidas em termos taes, que deixão aos Juizes todos os recursos da negligencia, e da malicia para illudir a regra. Nós reconhecemos, que se podem dar difficuldades insuperaveis para satisfazer o preceito da lei, dentro do tempo, e tão literalmente, como ella prescreve; mas attenta a necessidade palpitante de se não prolongar a prisão daquellés, que a soffrem, por simples queixa, ou denuncia, delicto flagrante, e mesmo depois da culpa formada, como foi profundamente demonstrado por hum insigne Professor de Direito Criminal nas observações, que havemos feito ao art. 142 deste Cod., he de toda evidencia, que não só a regra devera ser circunscripta a hum espaço mais curto, do que 8 dias; mas tambem deverão ser excluidos da excepção os casos, em que o réo não podesse prestar fiança, ou pela natureza do crime, ou por insufficiencia de meios. Estes não são os casos mais frequentes, e por conseguinte

faceis de ser processados, sem prejuizo da affluencia de negocios, e até por que elles devem ser os primeiros considerados na distribuição, e andamento das causas criminaes. Quanto á insuperabilidade dos motivos, a providencia he obvia; e ella consiste em prescrever outra Jurisdicção, á quem o accusado deve ser remettido com a denuncia, ou outros titulos, que contra elle provem.

Os antigos não forão indifferentes á este sentimento de justiça, e de humanidade. Elles forão tão escrupulosos, e excessivos sobre os meios de proteger a liberdade do Cidadão, que, excepto o caso de flagrante delicto, hum Hebréo, que violasse a lei, só podia ser prezo, depois de se terem empregado, no interesse do accusado, todas, e numerosas formalidades, que o podessem preservar do arbitrio, ou de huma ordem irreflectida; e era immediatamente conduzido para se defender á presença da Assembléa; a quem o conhecimento da causa competia. Se era accusado de homicidio, em quanto não fosse definitivamente julgado, tinha por prisão huma Cidade inteira, e por protectores todos os Magistrados da Cidade, que lhe era destinada para nella esperar o momento de ser levado á Juizo. *Statim, ut aprehenderit, eum interficient*, &c. Deuteron. N.os 25, 10, fallando do caso, a que fosse imposta a pena de morte. O adverbio — *statim* — não quer dizer — siga-se a morte no momento, em que fôr preso; elle revella a necessidade da publicação, e execução da

sentença com huma brevidade tal, que não podesse ser a lei praticamente illudida.

Digão os modernos o que quizerem, que não obstante os erros, e os prejuizos do seu tempo, os antigos são ainda, como a respeito de tudo mais, nossos mestres em materias de liberdade legal; e o povo Romano, sobre tudo, nos offerece admiraveis exemlos da maneira, porque se póde ella estabellecer sem prejuizo da ordem social. Os mais distinctos Oradores, e defensores da liberdade de sua patria, defendião igualmente a ordem, e autoridade dos Magistrados legitimamente estabellecidos.

ARTIGO 169 DO CODIGO PENAL.

Jurar falso em juizo.

Se a causa, em que se prestar o juramento for civil.

Penas — de prisão com trabalho por hum mez a hum anno, e de multa de cinco a vinte por cento do valor da causa.

Se a causa for criminal, e o juramento para a absolvição do réo.

Penas — de prisão com trabalho por dous mezes a dous annos, e de multa correspondente á metade do tempo.

Se for para a condemnação do réo em causa capital.

Penas — de galés perpetuas no gráo maximo, prisão

com trabalho por quinze annos no medio, e por oito no minimo.

Se for para a condemnação em causa não capital.

Penas — de prisão com trabalho por tres á nove annos, e de multa correspondente á metade do tempo.

OBSERVAÇÕES.

Se a criminalidade do falso testemunho, toda se reduzisse á moralidade do agente, em que se fundaria a grande distancia, que separa as penas prescriptas ás diversas hypotheses figuradas no art. 169? figure-se Pedro jurando falso em huma causa civel, e Paulo em huma causa criminal para absolvição do réo: em qualquer dos dous casos a violação da promessa feita em nome de Deos he sempre a mesma; mas no primeiro caso a rasão intencional do delicto he lesar os interesses de huma das partes litigantes, e no segundo o perjuro cede aos piedosos instinctos de humanidade, e de clemencia. Em qual dos dous casos o motivo he mais seductor para compelir a vontade? incontestavelmente no segundo; todos me dirão, e concordarão tambem commigo, que no primeiro, o motivo he mais reflectido, e mais contrario á espontaneidade do sentimento; resulta pois que, guardadas as proporções do elemento moral do delicto, a lei pune com duplicadas penas a Paulo, attendendo ao seu elemento material; porque o juramento de Pedro concorre para lesar o direito particular de hum individuo, e do juramento de Paulo

segue-se huma offensa feita á Sociedade inteira pelo exemplo da impunidade, se o réo for realmente criminoso.

Figure-se mais, que Paulo jura falso em causa criminal para absolver, e segue-se a condemnação do réo. Esta supposição, que não está fóra dos successos mais ordinarios da justiça ultrix, nos adverte exhuberantemente, que sendo contra todas as presumpções de direito hum depoimento falso para o fim de absolver hum innocente, he claro, que a segunda hypothese do nosso art. suppõe o juramento falso para absolver hum culpado. Mas ninguem podendo prevenir a absolvição, ou a condemnação do réo, segue-se, que só depois dos ultimos julgamentos proferidos sobre a causa, em que depoz a testemunha accusada, se póde fazer huma applicação legitima, e rasoavel da pena imposta na 2.ª hypothese do art. 169. *vid. observ. sobre o art. 142.*, e que esta hypothese encerra não somente a parte intencional do perjurio, que he absolver hum criminoso; mas tambem o damno fizico, feito á Sociedade, subtrahindo-o á pena merecida. E bem que o art. 56 da Lei de 3 de Dezembro ordene ao Juiz de Direito, que preside ao Jury, a remessa da testemunha arguida de falso para o Juiz competente a fim de se lhe formar a culpa, he sempre depois das probabilidades colhidas por hum exame mais rigoroso na inquirição, e mais diligencias empregadas no Juizo definitivo, aonde se póde facilmente usar de todos os meios probatorios, alem do exame, e averiguações, á que

sobre taes fundamentos, elle mesmo tem de proceder. art. 55; de tal sorte, que se poderia pronunciar, sem prejuizo da defeza, huma decisão peremptoria sobre o depoimento, ou documento arguido de falso se fosse possivel preterir as formulas, e Termos do processo, que devem preceder aos debates oraes. Note-se mais, que se os Jurados responderem, que podem proferir alguma decisão sobre a causa principal sem attenção ao depoimento, ou documento suspeito, tem ella de ser necessariamente julgada antes do incidente arguido; art. 56. Se porém resolverem negativamente, será este incidente conjunctamente decidido com a causa principal. art. 57; e em ambos os casos a decisão sobre a causa principal guiará o Juiz de Direito na applicação da pena, que tem de ser imposta á falsidade arguida, se for reconhecida pelo Jury, no sentido, que atribuimos ás diversas hypotheses do art. 169.

Figure-se ainda que Pedro jura falso para a condemnação, e segue-se a absolvição do réo. Chamando para a terceira hypothese as considerações feitas na segunda, coherentemente suppomos, que a lei intende hum juramento dado para condemnar hum innocente, e este effectivamente condemnado; por que a ser o accusado criminoso, ainda que a testemunha fosse movida, não pelo interesse da segurança publica, mas por odio, vingança, ou outro semelhante motivo, que faz o seu elemento moral, faltaria completamente a parte material do delicto, vindo a ser a testemunha iniquamente condemnada por se

não terem guardado a seu respeito todas as condições da penalidade. Se o réo fosse innocente, procede a mesma rasão, tendo sido absolvido.

Figure-se ultimamente, que Pedro jura falso em causa capital para condemnar, e segue-se a condemnação do réo. Se a lei julga o réo digno da pena, fôra da mais gratuita, e deploravel presumpção attribuir a condemnação ao depoimento. Isto posto, e nenhum mal se tendo seguido da imposição da pena; mas sim o desaggravo da lei penal offendida, fôra, não o desaggravo da lei; mas huma tyrannia legal, punir a testemunha falsa com galés perpetuas no gráo maximo, 15 annos de prisão com trabalho no medio, e 8 no minimo, qualquer que seja a gravidade moral do perjurio, equiparando-se assim a pena do falso testemunho, de que nenhum damno se seguio á pena decretada para o homicidio, quando imposta no gráo maximo, e ainda maior que a do homicidio, quando no gráo medio, ou minimo, tendo-se verificado a materialidade do delicto.

Ainda resta, que figuremos Pedro jurando falso em causa capital para condemnar, e segue-se a absolvição, e Paulo em causa não capital para condemnar, e segue-se a condemnação. Sem disconhecermos, que o designio do testemunho de Pedro he comparativamente mais aggravante, entendemos todavia, que a sua maior intensidade na classe das disposições perigosas fica sufficientemente neutralisada pela inefficacia de seu depoimento. Guardando pois todas as proporções, com que as leis devem pronun-

16

ciar sobre as acções humanas em materia penal, o crime de Paulo, se não he digno de mais severa punição, não devera pelo seu resultado ser considerado menor na distribuição das penas, para que seja punido com 9 annos de prisão com trabalho no maximo, e Paulo com galés perpetuas.

Considerando pois o art. 169 em todas as suas relações nas differentes hypotheses, que elle abraça, he forçoso reconhecer, que a prevalecer a oppinião contraria á nossa, ou o perjurio no sentido de nossas leis criminaes he apenas huma tentativa do crime, manifestado pelo facto do depoimento, ou ellas punem o perjurio sem attenção ao elemento material do delicto contra os principios mais solidos, e imprescreptiveis da justiça moral.

Como as nossas leis nada dizem sobre o que se deve entender por *causa capital*, nós julgamos de alguma utilidade para os Jovens estudantes aqui transcrever o que pensarão o Jcts Romanos a este respeito. Capital em Direito não significa só a cabeça, a vida; mas tambem, e muitas vezes o estado Civil. *Capitis diminutio* significa huma mudança de estado. *Is demùn videtur capitis acusasse, qui tali judicio appetit, cujus pœna, aud suplicium habuit, aut exilium, quod sit vice deportationis, ubi Civitas amittitur.* L. 14 fl. de bonis libertorum. *Apellatio capitalis*, diz a lei 105 fl. de verborum signif., *mortis, vel amissionis civitatis intelligenda est.* He mais huma razão, para que os nossos Legisladores declarem authenticamente a verdadeira intelligencia das diver-

sas hypotheses do art. 169, e a natureza, e extensão de seus effeitos Civís, quando applicada no gráo maximo a pena imposta á sua quarta, e ultima hypothese. Os Juizes no Brasil não tem, como os Pretores em Roma, a liberdade de corrigir a dureza, e supprir a insufficiencia das leis por *excepções, e acçõe : exceptiones, vel actiones legis.* O Jurado, que bem se deixar penetrar, de que as penas não podem exceder os limites do valor da acção, nem a medida, que os nossos costumes comportão, saberá resistir ao constrangimento moral, que lhe imprime a santidade do juramento, para declarar negativamente o falso testemunho, á que tivesse de ser imposta a pena de galés perpetuas, como resultado de sua declaração affirmativa.

ARTIGO 174 DO CODIGO DO PROCESSO.

Revogada a pronuncia, ou absolvido o réo, será este immediatamente solto por mandado do Juiz de Direito, e restituido ao seu emprego, e metade do ordenado, que deixou de receber.

OBSERVAÇÕES.

Alguns Promotores tem pretendido, que se lhes dê vista em todos os Termos dos processos, formados, sobre crimes, cuja accusação lhes compete, ainda mesmo que elles effectivamente não accusem, por

haver parte accusadora, fundados no art. 222 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842, que diz assim: *nos casos, em que ao Promotor incumbe denunnunciar, incumbe igualmente promover a accusação, e todos os termos do processo, nos quaes, bem como na concessão, e arbitramento das fianças deverá ser sempre ouvido*. Nós porém não concordamos com elles; por que o verbo — *incumbe* — ou suppõe o exercicio das funcções de Promotor effectivamente, ou designa apenas a idéa geral da competencia para denunciar. Na primeira hypothese nenhuma duvida temos, de que deve elle ser ouvido em todos os termos. Na segunda distingnimos os processos, em que elle accusa realmente daquelles, em que posto lhe incumba a accusação pela natureza do crime, elle não accusa, por haver parte; porque se o Promotor só promove os termos do processo, em que elle accusa, he claro, que só nestes quer o Regulamento, que elle seja ouvido, visto que referindo-se o adjectivo — *quaes* — á palavra — *termos* — não se póde admittir a oppinião contraria, sem dar ao relativo maior comprehensão, do que ao substantivo antecedente, á que se refere: e de qualquer modo, que se queira dividir as orações comprehendidas neste artigo, não se podem entender as palavras — *deverá ser sempre ouvido* — fóra da relação, em que se achão com o ablativo — *quaes* — o qual faz parte desta ultima oração.

Nem póde fazer duvida o adverbio — *sempre* — porque elle não exprime a universalidade dos casos;

mas pode encerrar-se em huma só especie, sendo aliás empregado para determinar a estabilidade, e a permanencia de alguma cousa, ou hum numero indifinido de vezes, dentro de certa esféra.

Quanto a concessão, e arbitramento das fianças, prescindindo da maior, ou menor extensão, que se dê ao adverbio — *sempre* — cumpre, que o Promotor seja sempre ouvido; por que he hum processo separado, no qual só figura de parte o accusado, visto que nenhuma Lei, ou Regulamento ha, que ordene, ou expressamente faculte a intervenção do accusador na concessão, e arbitramento da fiança, excepto o segundo caso do art. 311, a bem do art. 313 do mesmo Regulamento, que permitte ao Promotor, ou á parte, requerer o julgamento do quebramento da fiança, a fim de prevenir a fuga do réo, pelo interesse, que tem de proseguir a sua accusação no Jury, do que resulta a necessidade de ser ouvido o Promotor em todos os termos da fiança por parte da Justiça publica; porque póde a fiança ser concedida, alem dos casos, em que a lei a permitte, e das condições requeridas para sua legitimidade, se não forem verdadeiras as informações, ou documentos, que forem ao Juiz apresentados para a conseguir.

ARTIGO 175 DO CODIGO DO PROCESSO.

Poderão tambem ser presos sem culpa formada os que

forem indiciados em crimes, em que não tem lugar a fiança; porém nestes, e em todos os mais casos, á excepção dos de flagrante delicto, a prisão não póde ser executada senão por ordem escripta da autoridade legitima.

OBSERVAÇÕES.

Dos termos, em que está concebido este artigo resulta, que o direito de prender o indiciado em crime inafiançavel antes de culpa formada he apenas facultativo; e se o homem tem direito ao gozo pacifico de sua liberdade natural, em quanto não for judicialmente convencido de crime, á que esteja imposta a pena de prisão, he consequencia que nenhum Juiz deve usar deste direito formidavel sem a mais reflectida, e escrupulosa reserva; e somente quando tiver serios, e fundados receios da fuga do réo, não pela gravidade do crime; mas por outras circunstancias, que contribuão, e probabilizem a fuga. Em apoio desta theoria eminentemente sentida por todos os corações bem formados, nós citamos as proprias palavras de hum Sabio, a quem huma morte prematura roubou aos seus discipulos, aos seus amigos, á França, e ao mundo inteiro.

« Eu não tenho necessidade provar-vos, dizia Bos-
« tard a seus discipulos, quaes, e de quantas garan-
« tias a lei deve cercar os actos, que tendem a huma
« prisão preventiva. A prisão preventiva fere o in-
« diciado em muitos pontos, e de muitas maneiras;

« ella o fere na sua pessoa privando-o de sua liber-
« dade: ella o pode ferir, ella o fere muitas vezes
« na sua fortuna impedindo-o de occupar-se de seus
« interesses; ella o fere emfim, e de huma maneira
« ainda mais viva, na sua reputação, na sua honra,
« fazendo pezar sobre elle suspeitas de huma natu-
« reza grave, suspeitas, que huma soltura nem sem-
« pre dissipará de huma maneira completa. E
« quando se observa, que todos esses males ferem
« ao mesmo tempo, que todos esses golpes são so-
« bre hum individuo, que he incommodado por sus-
« peitas apenas, hum individuo, contra quem ainda
« nenhuma instrucção se procedeo, nenhuma con-
« demnação ainda foi proferida, se poderá facilmen-
« te concluir, que as ordens de prisão contra hum
« indiciado só devem ser passadas no caso de huma
« eminente necessidade, e pela mesma razão, con-
« cluiremos, que huma vez passadas, seus effeitos
« não devem ser prolongados, senão tanto, quanto
« o reclama o interesse da vindicta, e da segurança
« publica. Por tanto esta rapidez de proseguimen-
« tos que tende á abreviar o tempo da detenção pre-
« ventiva, he huma necessidade reclamada, não só
« pelo interesse do indiciado; mas tambem pelo in-
« teresse da vindicta publica; quanto mais curta fôr
« a detenção preventiva, mais o Juizo seguirá de
« perto o facto, mais o estrepito da punição será
« forte, e sua impressão, em huma palavra, mais
« viva, e duradoura. »

He huma colisão, e huma colisão na verdade do-

lorosa para o individuo ; porem mais doloroso seria o estado da Sociedade, se ella recuasse adiante do unico meio de realisar a punição dos delictos, que neutralisão os seus recursos mais vitaes, e relaxão os vinculos mais estreitos da sociabilidade. E para sahir desta collizão sem desconhecer os principios da justiça natural, os Jcts Romanos refugiarão-se na forma accidental do termo — *custodia* — em vez de prisáo. Ceson accusado em presença do povo, que o manda pôr á ferros, reclama pela sua liberdade antes da prova do seu delicto; mas o Tribuno accusador lhe responde: que o que mais importa á Republica, he, que o culpado não possa subtrahir-se ao castigo, que merecer. « Sem a prisão preventiva, « diz Nicbhur, a lei teria em vão prescripto penas « corporaes. A prisão não he somente huma pe- « na, que fere quasi todos os delictos, accrescenta o « disventurádo Rossi, mas tambem huma medida « applicada aos indiciados em grandes crimes, e que « não he mais, do que huma precaução. »

Todo Cap. 4.°, que contem as formalidades requeridas para legitimidade da prisão, he digno do maior elogio; ellas não podem ser, nem mais numerosas, nem mais previdentes; mas não sei, porque sorte de fatalismo, ou misterio da fraqueza humana, quanto maiores, e mais sabias são as garantias da Lei, mais pronunciado o dezejo, e mais obstinada a impudencia, com que são ellas violadas nos casos, em que a sua observancia demanda hum zelo mais escrupuloso. O que vimos nós no tempo, em que

a nossa perseguição foi exercida pela monstruosa Policia, que ainda flagella esta, a mais desditosa das filhas de Cabral, depois do fatal dous de Fevereiro?.. quem não estava authorisado para prender? quem prendia com huma só das formalidades da Lei? Por mais que nos esforcemos por correr hum véo á este espectaculo, que ficou, e ficará eternamente registrado na memoria de todos, jamais nos esquecemos delle !..

M.r Eyraud quer, que por huma justa compensação a prisão preventiva seja computada na pena. « Todos os bons espiritos, diz elle, concordão, em « que o tempro da prisão, que decorre, durante a « instrucção do processo, seja levado em conta para « a prisão, que deve soffrer o condemnado, depois « de juizo difinitivo. Já não he huma grande dis- « graça não se poder reparar a detenção anterior, « que soffrera aquelle, contra quem não proceder a « queixa, ou denuncia? e pode-se rasoavelmente « accrescentar á pena da condemnação o tempo in- « determinado, e muitas vezes dependente dos ca- « prichos do Juiz, e da fraqueza dos Regulamentos, « quando contra o accusado só havia suspeitas? e « ha de a suspeita ter os mesmos effeitos da con- « demnação, sem que seja aquella compensada? » Não he preciso para sustentar a opinião do Escriptor citado outra demonstração, alem dos fundamentos constantes do theor dest. §. Ella he de huma necessidade patente, e de huma philantropia superior ás argucias da chicana, e do espirito de contradicção.

ARTIGO 189 DO CODIGO DO PROCESSO.

Conceder-se-ha mandados de busca:

I. Para apprehensão de cousas furtadas, ou tomadas por força, ou com falsos pretextos, ou achadas:

II. Para prender criminosos:

III. Para apprehender instrumentos de falsificação, moeda falsa, ou outros objectos falsificados de qualquer natureza que sejão:

IV. Para apprehender armas e munições preparadas para insurreição, ou motim, ou para quaesquer outros crimes:

V. Para descobrir objectos necessarios á prova de algum crime, ou defesa de algum réo.

OBSERVAÇÕES.

Não póde aquelle, contra quem foi passado hum Mandado de busca, propor a Acção de injuria, ou calumnia, contra a parte, que o requer, pela unica razão de se não ter encontrado os objectos, para cuja apprehensão fora o Mandado requerido; porque não tendo o art. 190 do Cod. exigido mais, do que indicios, para se obter hum Mandado de busca, he bem claro, que não suppõe o estado de huma plena certeza, e por consequencia que podem aquelles ser falsos, sem que por isso seja responsavel a pessoa, que o requer. E com quanto se possa dar o caso de requerer-se hum Mandado com o unico fim de irrogar huma injuria ao Supplicado, forçoso era,

que este provasse, que se não derão os indicios apontados na petição, e que nem de maneira alguma podião ter elles chegado ao conhecimento do peticionario, para que possa este ser inculpado de má fé; aliás fôra o direito de busca de hum perigo eminente para aquelles, que o requerem, e a lei, que o permitte, por indicios, huma preparação cavilosa, ou para os desviar dos interesses do Mandado, ou pelo barbaro prazer de multiplicar o numero de victimas da Justiça penal.

Para evitar as queixas, e dissensões procedentes dos Mandados de busca he de mister, que as Autoridades, a quem incumbe concede-los, sejão escrupulosamente reflectidas sobre a concessão, ou negação. Podem ser aparentemente satisfeitos os requesitos legaes do Mandado, sem que deixe de ser elle injusto, e precipitado. Tudo depende do conceito, que merecer a pessoa, que o requer, e a testemunha indicada; e muito principalmente do bom senso do Juiz na apreciação dos motivos, e das probabilidades, que deve conter a petição; por que dependendo a credibilidade de seu conteudo da apreciação de factos, de talhes, e circunstancias, não podia a lei estabelecer huma regra geral sobre este assumpto, facil de prevenir os abusos, á que desse lugar a malicia das partes, e a imprudencia do Juiz. Neste caso tomando ella por principio de direcção os *indicios vehementes*, confiou ao discernimento, e rectidão da Autoridade Judiciaria, ou Policial, a quem fosse o Mandado requerido, huma decisão calculada sobre

fundados receios de culpabilidade, segundo o conceito, que lhe mereça o denunciante, e a testemunha, e o gráo de certeza, que a sua consciencia lhe dictar sobre o objecto denunciado. E se nos casos ordinarios todas essas precauções devem ser tomadas, com maioria de razão devem ser attendidas nas grandes crizes, em que as denuncias são mais frequentes, e as paixões se pronuncião com hum ardor inexprimivel.

Não he isto huma theoria de especulação ; mas de experiencia, e de verdade. Todos nós somos testemunhas occulares de que no fatal 2 de Fevereiro, o proprio Chefe de Policia, e os proselitos n'arte, e no interesse de perseguir, derão busca em varias casas, de donde, dizião os voluntarios á *vontade*, tinhão visto fazer fogo sobre as tropas do Governo ; e note-se, que forão os varejos dados com tanto desabrimento, e furor, sem ordem, e sem escolha de tempo, que não escapou á sanha brutal dos Hutentotes varejantes a casa da Ex.ma Marqueza do Recife no estado de Viuvez, e a meia noite! e porque ? porque dizião os espiões, e delatores, que lá estava homisiado hum individuo, que suppunhão os Canibáes compromettido na revolta !. mas qual foi a casa varejada, na qual se achasse o menor indicio do objecto da denuncia? nenhuma.... absolutamente nenhuma.... e que resultou dessas denuncias todas, ou quasi todas, feitas por hum odio anticipado ? resultou, que á força de repetidos tiros mandados dar sobre hum sobrado no pateo do Collegio, a titulo de

que do dito sobrado vinhão tiros sobre os Soldados do Governo, matarão barbaramente hum joven innocente, caixeiro de José Moreira Lopes, que dormia o somno da paz sobre huma marqueza no terceiro andar. Não foi varejada a casa de Lopes? não he geralmente sabido, que nenhuns tiros d'alli vierão?

ARTIGOS 203 E 204 DO CODIGO DO PROCESSO.

O que desobedecer, ou injuriar ao Juiz ou qualquer autoridade, a que seja subordinado, ao Inspector, Escrivão, e Officiaes de Justiça, ou patrulhas, em actos de seus officios, será processado perante o Juiz de Paz do Districto, em que for commettida a desobediencia, ou injuria; e sendo este o desobedecido, ou injuriado, perante o Juiz Supplente.

Os Juizes, Autoridades, Inspectores, Escrivães e Officiaes de Justiça, ou patrulhas, desobedecidos, ou injuriados, prenderão em flagrante, e levarão o facto ao conhecimento do Juiz de Paz respectivo, por exposição circunstanciada por elles escripta, e assignada, e com declaração das testemunhas, que forão presentes: á vista della mandará o Juiz de Paz citar o delinquente, e procederá em tudo, segundo vai disposto no Capitulo seguinte.

OBSERVAÇÕES.

Fóra dos casos previstos pelos artigos 203 e 204 do Cod. do Proc. os Juizes de Direito não tem autoridade para mandar passar ordem de prisão?

Nós sabemos, que é muito mais prompto, e mais facil dizer: os Juizes de Direito não tem autoridade para prender fóra dos casos previstos no Cod.; porque esta attribuição foi exclusivamente conferida ás Autoridades Policiaes, do que entrar em hum exame reflectido de toda legislação relativa á este genero de pena, e caracter da Jurisdição, de que gozão os Juizes de Direito para estabelecer huma opinião fundada sobre a materia. Mas se assim he facil responder, ainda he mais facil permanecer no erro; porque de balde se esforça por descobrir a verdade aquelle, que julga dever encontra-la no mesmo terreno, em que as paixões, ou ignorancia o tem colloeado.

As leis são susceptiveis de hum sentido, e de huma applicação mais, ou menos extensa, não só pela natureza de seu objecto, mas tambem, e muito principalmente, segundo as diversas qualificações, que recebem dos termos, em que são concebidas: ellas são demonstrativas, imperativas, prohibitivas, limitativas, exclusivas, taxativas, exemplificativas, declaratorias, transitorias, &c.; mas os artigos 203, e 204 não são exclusivos. O Cod. os não refere para o fim de declarar os unicos casos, em que qualquer Juiz tem o direito de prender; mas para estabelecer

esse direito em hum caso, em que não teria lugar a prisão, se ella não fosse expressamente prevenida.

As penas, que a lei impõe á desobediencia, ou injuria feita ao Juiz, &c., não excedem a seis mezes de prisão, que pela Constituição, e leis Regulamentares podem-se livrar soltos, os que nellas incorrem; logo não poderia ser o desobediente preso, em quanto se livra, sem expressa disposição da lei. Nem obsta a generalidade do art. 131 do Cod., que nenhuma distincção faz sobre o gráo de penalidade, quanto a legitimidade da prisão em flagrante; porque a excepção do art. 133 resolve exhuberantemente a duvida — *excepto o caso de se poder livrar solto, ou prestar fiança, se elle a der.* Ora se este art. prescreve, que ainda no caso de que resulte suspeita do interrogatorio, o Juiz solte aquelle, que se póde livrar solto, e fóra deste caso, só se prestar fiança, he claro, que o não manda soltar no primeiro caso, senão porque nelle não tinha lugar a prisão, não obstante o flagrante. E se o art. 131 não faz esta declaração exceptiva, como á primeira vista, parece, que devera ter feito; a razão do silencio da lei se deprehende de suas proprias palavras — *qualquer do povo* — por quanto fôra mister, ou renunciar o interesse da prisão em flagrante, ou não circunscrever huma attribuição, que pertence a qualquer do povo com limites, que suppõe conhecimentos professionaes da nossa legislação repressiva.

Mas esta razão, que he concludente, e peremptoria a respeito de qualquer do povo, desapparece in-

teiramente a respeito do Juiz, Authoridades, e mais Funccionarios de Justiça, em quem se não póde legalmente presumir a ignorancia de direito. *idem est eam cognoscere, aut cognoscere debuisse, aut potuisse.* ff. T. de jure, et fact ignor; por tanto a razão, porque manda, que o Juiz o solte, he a mesma, porque o não poderia prender nos casos dos artigos 203, e 204, se estes artigos não autorisassem formalmente a prisão.

A ordem e a distribuição das materias dos Codigos adjectivos não entrão nas regras da Coodificação, senão porque ellas tendem á realisar as vantagens da instrucção, e de todos os termos ulteriores do processo. Ora as nossas leis organisando no Cap. 4 do T. 2.° do Cod., o processo da formação da culpa definirão escrupulosamente todas as attribuições do Juiz formador da culpa, e em nenhuma dellas se encontra o direito de prender os indiciados em crimes inafiançaveis, o que teria feito, se elle fosse de sua exclusiva competencia; porque como diz Cujac lib. 14 observ. Cap. 31. *rubrica, sive titulus, clavis uniuscujusque legis est;* ao contrario he no Cap., em que expressa e facultativamente o consagra, limitando-se á prescrever as formalidades, com que deve ser exercitado, e os Funccionarios, que se devem encarregar de sua execução; mas nada explicita, ou implicitamente declara sobre a competencia, ou cathegoria do Juiz, de quem póde emanar a ordem de prisão, e apenas requer, que seja por *Autoridade legitima.*

Ora se a lei no Cap., em que especifica as attribuições do Juiz formador da culpa não comprehende a de prender os indiciados, nem prescreve o termo do processo, em que deve ter lugar a prisão, nem ainda algum acto judiciario, ou forma de Juizo, que releve o facto da indiciação, donde se podesse inferir, ainda que remotamente, a designação do Juiz competente, e antes, como para solver a duvida do figurado exclusivismo, estabelece hum direito permissivo, e praticavel, mesmo sem culpa formada, contentando-se com a clausula de legitima Autoridade, qual he a base, em que se apoia a oppinião, que attribue exclusivamente aos Juizes Municipaes, Delegados, e Sub-Delegados, o direito de prender os indiciados em crimes inafiançaveis, se mesmo no caso de duvida devem ser regeitadas todas as limitações, que não forem expressas? *In dubio interpretatio pro regula contra limitationem facienda.*

He digno de observar-se, que os homens, que seguem opinião contraria á nossa, reconhecem, que os Juizes de Direito podem ordenar a prisão dos Empregados publicos não privilegiados, por serem de sua Jurisdicção especial. He huma verdade; mas mostrem-nos elles o art. de lei, ou no Cod. ou das reformas judiciarias, que expressamente attribúa aos Juizes de Direito a faculdade de prender os Empregados de sua competencia, e nós os desculparemos do erro, em que laborão. Pois, se não obstante a falta de lei, elles não lhes contestão esse direito, como ainda duvidar do direito de prender em outros

casos por falta de lei? O que he verdade a respeito do direito especial, apezar do silencio da lei, he evidente a respeito do direito commum: aquelle em regra he limitado nas suas attribuições pelos legitimos interesses da excepção; mas este não póde ser limitado, senão por aquillo, que excede os limites da autoridade judiciaria, e nesta está expressa, ou tacitamente comprehendido o direito de prender, que della se não póde separar, *sem se aniquillar em sua essencia*, segundo a bella expressão de M.r Henrion de Pansey; logo se admittis attribuições consequenciaes na jurisdicção especial, vós as não podeis contestar á jurisdicção commum, que he a plenitude da jurisdicção; logo se concedeis aos Juizes de Direito a faculdade de prender os Empregados, não obstante o silencio da lei sobre esta attribuição, como a contestais a respeito dos criminosos, a quem elles julgão por direito commum?

E se só da qualidade de Juiz processante tiraes o direito de prender, e até o momento de ser o processo submettido ao Jury não ha, senão formação de culpa, o que vem a ser o Juiz de Direito, quando nega, ou dá provimento a hum recurso, senão hum Juiz formador da culpa? o que he o recurso da pronuncia, ou não pronuncia, senão hum termo do processo para se esgotarem os ultimos meios de defeza, ou de accusação, na formação da culpa? Mas se entendeis, que só se póde assim chamar (cousa singular!) o Juiz, perante quem se fazem os primeiros actos preparatorios do processo, vós negareis a qua-

lidade de formador da culpa ao Juiz Municipal, quando ratifica os processos formados pelos Agentes Policiaes; e por consequencia á aquelle o direito de prender o delinquente, se estava solto. A differença, que ha entre a remessa da Autoridade Policial para o Juiz Municipal, e o recurso deste para o Juiz de Direito consiste: 1.° em que a remessa suppõe igual Jurisdicção; porém hum maior esclarecimento, e o recurso superioridade de Jurisdicção. 2.° em que a remessa he necessaria, e o recurso voluntario. Estas são as differenças; mas differenças, que nada servem para estabelecer distincções, alem das que nellas se contem, com relação á formação da culpa.

Se para pôr termo á questão, ainda he preciso mais, nós concluiremos com o testemunho do celebre Pegano, e outros authores. « He sempre legiti-
« ma a prisão, diz o Criminalista Napolitano, orde-
« nada por aquelle Juiz Criminal, que tem jurisdic-
« ção ordinaria, se não ha jurisdicção preventiva. »
Esta sentença proferida por hum dos Sabios mais notaveis do seu Seculo não he o fructo de huma opinião individual, nem da doutrina de huma epocha, ou do systema de huma legislação particular; ella he huma consequencia necessaria dos prolegomenos da sciencia do direito penal; foi proferida pelos Jcts Romanos, e até hoje nunca deixou de ser hum principio; porque está escripta *na razão escripta,* como chama Bossuet ao Direito Romano.

A Jurisdicção Ordinaria he por sua natureza territorial; porque ella he a unica, que se confere a ti-

tulo universal, e com o direito de territorio. *Universaliter, et pro modo territorii*, e he esta ultima qualidade — *jus terrendi* — a que comporta a plenitude da autoridade Judiciaria. *Cum plenissimam jurisdictionem habet.* E por esta sorte de coherencia, sagacidade, e profundeza de vistas, que derão aos Paulos, e Ulpianos huma ordem na sua classe, que nunca foi occupada antes delles, nem substituida depois, os Jcts Romanos definirão a palavra — territorio — não para designar o espaço, dentro do qual se exercita jurisdicção; mas o caracter coercetivo da jurisdicção territorial. *Territorium dictum est ab eo, quód intra fines ejus jus terrendi habet.* Interprete fiel desta definição technica, e summaria, diz Henrion de Pansey, que o poder de hum Juiz territorial não tem outros limites, senão aquelles, que excedem á authridade Judiciaria; pois que ha huma indivisibilidade tal entre a jurisdicção, e certas attribuições, que são suas qualidades reaes, que se não podem separar sem se anniquilarem. Neste mesmo sentido falla Victor Fouchet nas suas notas á ultima edição do tratado das leis de M.r Carré.

As attribuições consequenciaes, e as attribuições formaes não se referem entre si por analogia, ou identidade de razão: aquellas implicitamente comprehendidas nestas não são menos positivas na sua essencia, nem menos obrigatorias na sua applicação. *Cui jurisdictio data est, ea concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest.* L. 2.° ff. de Jurisdict. Mas se o Juiz de Direito he hum Juiz Or-

dinario, e a Jurisdicção ordinaria está essencialmente ligada ao *jus terrendi*, como acabamos de ver, não se lhe póde contestar o direito de prender aquelles, que o podem ser na forma das leis, sem protestar igualmente contra a natureza, e essencia de sua jurisdicção para attribuir á sciencia, o que lhe não póde ser attribuido pela natureza das cousas, segundo esta bella maxima de Juvenal: *nunquam aliud natura, aliud sapientia dixit;* e semelhantemente o virtuoso Dumoulin: ou tudo, ou nada: *aut totum agnoscere, aut á toto recedere oportet.*

Nós nos apressamos á responder a duas objecções, que nos podem provavelmente fazer os antagonistas de nossa opinião; convem a saber: primo, que aos Chefes de Policia, Delegados, e Sub-Delegados, Juizes Municipaes, e de Paz, a Lei das Reformas expressamente concedeu a attribuição de prender os culpados, ou sejão no seu, ou no Destricto alheio; mas se esta attribuição pertencesse tambem ao Juizes de Direito, a lei seria igualmente expressa a respeito delles; e que aos aos Juizes Municipaes foi imposta a obrigação de executar as Sentenças, e Mandados dos Juizes de Direito, e Tribunaes, e por consequencia o direito de prender, se nellas se contem a ordem de prisão. Secundo, que a prisão entrando na ordem das materias criminaes, as leis, que a prescrevem, são de intelligencia restricta, e não se póde extender por analogias, ou inducções, o direito de prender ás autoridades, a quem a lei formalmente o não conferio.

Não obstante as observações, que acabamos de fazer sobre a extensão dos attributos da Jurisdicção Ordinaria, nós reconhecemos todavia, que o Legislador póde por motivos de ordem publica fazer excepções á regra mais geral, e mais solidamente estabelecida; mas não podemos convir com os nossos adversarios em excepções inductivas, como as que se podem tirar da primeira objecção, e ainda menos quando, como na presente questão, ellas prejudicão a natureza da Jurisdicção. Se os Codigos positivamente declarassem, que os Juizes de Direito tinhão a faculdade de prender, e especificassem os casos, em que a prisão tinha lugar com a indicação precisa das circunstancias, que legitimão o seu uso, nós fariamos sem difficuldade a renuncia de nossa opinião; mas os Codigos conferindo diversas attribuições aos Juizes de Direito, fallão de cada huma dellas em hum sentido tão generico, que todas contem inplicitamente numerosas especies, as quaes, não era possivel, que fossem textualmente definidas sem cahirem no espirito pragmatico, e sensualista do Seculo 18, que ousou (mas de balde) circunscrever á priori, e limitar cegamente aquillo, a que só a razão, e as circunstancias, podião pôr limites.

Esta verdade se faz mais sensivel com os exemplos seguintes: os artigos 203 e 204 do Cod. do Proc. ordenão aos Juizes, e mais Autoridades, de prender aquelles, que os desobedecerem, ou injuriarem em acto de seu Officio; mas o Cod. Pen. destingue as injurias da calumnia, quanto a indole do crime, e o

grão de pena. Ora alguem sem a louca pretenção de ser reputado louco, ousaria affirmar, que se em lugar de injurias, fosse calumniado o Juiz de Direito em acto de seu Officio, não poderia ser o calumniador preso pelo mesmo Juiz em virtude dos referidos artigos? ninguem certamente o dirá; mas o crime de calumnia, nem he inafiançavel, nem daquelles, em que o réo se póde livrar solto; logo he daquelles crimes, em que o preso póde ser solto com fiança: quem pois lh'a concederá, se elle a quizer prestar? Nem nos Codigos, nem nas Reformas Judiciarias se acha hum só artigo de lei, que attribua aos Magistrados desta ordem a concessão de fiança, e he expresso no § 2.° do art. 4.° e no § 5.° do art. 17 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, e § 2.° do art. 198 e § 3.° do art. 221 do Regulamento de 31 de Janeiro, que os Chefes de Policia, e Juizes Municipaes só podem conceder fiança ás pessoas, que elles mesmos prenderem, ou pronunciarem; e o art. 297 do Regulamento classificando no Cap. das fianças as Autoridades competentes para a conceder, designa nominalmente além das Autoridades referidas, os Delegados, e Sub-Delegados; mas sempre, e somente nos dous restrictos casos expressamente indicados.

Respondão agora os homens de lei, se he constitucionalmente possivel, que se conserve alguem em prisão por hum crime affiançavel, querendo prestar fiança idonea, e muito principalmente por hum crime, cuja pena he incomparavelmente menor, do

que as penas impostas a outros crimes, que são, não obstante, affiançaveis?

Nós fazemos aos nossos adversarios a justiça de crer, que elles mesmos protestão contra a affirmativa, e consequentemente pela competencia do Juiz de Direito para conceder fiança ás pessoas, cuja prisão for por elle ordenada.

O silencio da lei nesta parte não he huma lacuna na legislação, que rege as solemnidades da fiança, como talvez se pretenda. Não. As attribuições consequenciaes são do dominio da Jurisprudencia, e as prescripções co-odificadas são as premissas, de que ellas resultão tão evidentemente neste, e outros casos, semelhantes, como se fossem explicitamente declaradas. *Cœteraque, quasi expressa ex legis liceat voluntate collegere.* L. 5.º Cod. de leg., ou, como no-lo diz Ulpiano: quando a vontade do Legislador he tão clara, que excede á toda expressão, posto que os termos da lei sejão mudos. *Quam vis rescrepti verba deficiant.* ff. L. 29. Quid si curatores.

Suppondo mesmo que seja conveniente, e até indispensavel, que o Legislador declarasse positivamente todos os casos, em que os Juizes de Direito podem decretar a ordem de prisão, não segue-se da omissão da lei a destituição de hum direito, que está essencialmente ligado ás attribuições de seu cargo, como fica demonstrado, e exemplificado: e menos se póde inferir a exclusão de sua competencia de ter a lei expressamente declarado a attribuição, que tem o Chefe de Policia, Juizes Municipaes, &c. de man-

dar proceder a prisão dos culpados; porque tendo estas Autoridades attribuições criminaes, e policiaes, cumpria para mais clareza da discriminação destas, e daquellas attribuições, especificar humas, e outras, qualificando-as expressamente.

A lei das Reformas, que lh'as concedeo, declarou: que lhes competião as attribuições policiaes, e criminaes, que tinhão os Juizes de Paz pelas leis anteriores, em cujo numero se contem o direito de prender os culpados, sem todavia se occupar em precisar as distincções qualificativas de cada huma dellas; mas o Regulamento, que entra no detalhe da execução da lei, prescrevendo o seu modo pratico fez as necessarias distincções, para que se não confundisse o direito de prender policialmente com o direito de prender na qualidade de Juiz: e estas distincções, era tanto mais necessario, que fossem claramente feitas, quanto he certo, que sendo o direito, que tinão os Juizes de Paz de prender os culpados em Juizo diverso, por sua natureza policial, jamais se poderia comprehender tambem nas attribuições judiciarias das autoridades, para quem fôra elle transferido pela Lei de 3 de Dezembro, sem que assim fosse, como foi textualmente declarado no § 3.° do art. 198, 3.° do art. 211, e 1.° do art. 212 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842; alem de que depois das Reformas, tinhão ellas de ser executadas por pessoas, que não tem conhecimentos professionaes; o que reclama a necessidade da maior preci-

são, e clareza na distribuição das funcções, que lhes fossem devolvidas.

Ora se os Juizes de Direito não são Autoridades creadas pela lei das Reformas, se elles não accumulão por esta lei, nem por lei alguma anterior, attribuições Judiciarias, e policiaes, como os encarregados de Policia, e Juizes Municipaes, se lhes não forão devolvidas novas attribuições criminaes, alem das que dependem da interposição dos recursos, correições, e julgamento dos Empregados não privilegiados, he visivel, que nenhuma necessidade havia de escrever nos Codigos attribuições, que na censura de Direito são actos consecutivos de sua antiga, e territorial jurisdicção.

Se o Juiz de Direito pronuncia em virtude de recurso interposto da decisão, que não pronuncia, quem será, senão elle o competente para ordenar a prisão do delinquente? He esta a occasião de responder á huma observação, que suppomos feita pelos nossos adversarios. Dir-me-hão elles: os Juizes Municipaes encarregados de executar dentro do Termo as Sentenças, e Mandados dos Juizes de Direito, a elles compete passar as ordens necessarias para a prisão do pronunciado. Eis huma solução, que só resolve a ignorancia do sentido technico das palavras — Sentença, e Mandado. —

Quando o Juiz de Direito pronuncia, profere apenas huma decisão interlocutoria, e a palavra — sentença — em Direito he a sentença por excellencia, isto he, a definitiva. Dig. e Cod. de rejudicata; e

esta verdade theorica foi confirmada pelas nossas leis no T. 3.º Cap. 1.º do Cod. Pen., e art. 406 do Regulamento de 31 de Janeiro. ibi. *logo que as sentenças condemnatorias tiverem passado em julgado, serão os réos postos á disposição do Juiz Municipal em virtude de ordem por escripto do Juiz de Direito.* Quer o Codigò, quer o Regulamento, prescrevendo as formulas da execução, segundo a natureza, e gravidade das penas, em nenhum de seus artigos suppõe huma interlocutoriá. Não he preciso mais para provar, que as sentenças, de cuja execução os Juizes Municipaes estão encarregados, são as sentenças irretrataveis. Quanto aos Mandados, diz o regulamento: *executar os Mandados dos Juizes de Direito, e Tribunaes.* Estas palavras suppõe incontestavelmente a existencia de hum Mandado passado por Autoridade diversa da Autoridade Executora; do contrario diria: passar os mandados. Ora se esta ordem he dada por Autoridade diversa do Juiz Executor, o que he que resta a este na execução dos mandados, que releve huma attribuição Judiciaria? nada; porque nada lhe resta mais, do que entrega-la ao Official de Justiça; mas que circunstancia tão material, tão insignificante, e figurativa, para que se chame huma attribuição no sentido juridico da palavra !.

Suppondo porem que tanto se queira humilhar a condição do Juiz Municipal encarregado da execução material da ordem de prisão, temos ainda que semilhante intelligencia está em contradicção com o ℥ 5.º

do art. 176 do Cod. do Proc., o qual positivamente ordena: que a *ordem de prisão seja dirigida ao Official de Justiça*, a quem incumbe de sua execução no art. 179, da mesma sorte que o art. 115 do Regulamento. Os Mandados, de que falla o § 9.° do art. 211 do Regulamento, não são evidentemente os mandados de prisão, nem outros, que segundo os estyllos do Forum, e a natureza das cousas, são passados, para que tenhão immediata execução; são porém aquelles, cuja execução importa o exercicio de huma attribuição real, judiciaria, honorifica, como nos casos dos artigos 236, 238, 325, e 327 do mesmo Regulamento, e outros, que os interesses da justiça reclamarem sem offensa da dignidade do cargo de Juiz Executor, cuja independencia, e consideração, não são menos necessarios, do que aos Juizes Superiores, para o cumprimento de seus deveres.

Nós não podemos dizer tanto, nem he preciso mais para responder a segunda objecção, do que já disserão dous grandes homens da França sobre a interpretação das leis em materia criminal, comentando a seguinte regra do Cap. 15 do Digesto: *favores ampliandi, odia restringenda.* E para que se não possão os nossos adversarios defender, attribuindo ás minhas palavras os vicios de huma má, ou infiel traducção, transcrevemos na sua propria lingua, o que elles pensão a este respeito.

« Ce principe, diz Faustin Helie, fallando da in-
« terpretação restrictiva em materia criminal, est
« hors de contestation; mais il ne faut en faire co-

« me de beaucoup de maximes, aux quelles ondon-
« ne, en les invoquant sans cesse, une puissance,
« que elles n'ont pas : son but unique est de defen-
« dre l'aplication d'une peine, quand la prohibition
« de la loi est incertaine. Mais comment reconnaitre
« l'incertitude ? comment constater l'analogie, qui
« sert de base á la condamnation? et cette analogie,
« d'ailleurs, quel le loi la proscrit? Faut-il citer
« toutes les aplications de peines fondées sur des
« analogies? il y a quelques mois encore la Cour de
« Cassation ne punnissait-elle pas l'injure par lettres
« en se fondant sur son analogie avec l'injure ver-
« bale? Et puis il ne s'agit pas de suppleer aux
« lacunes de la loi, mais de expliquer ses termes ;
« l'interpretation ne se borne pas á étendre, ou á
« restreindre, elle declare: *omnis interpretatio*, *vel*
« *declarat*, *vel extendit*, *vel restringit*. Il s'agit d'é-
« clairer les dispositions obscures de devolopper les
« principes posés par la loi, d'en deduire des corol-
« laires, decoordonner, et dé édifier, dans chaque
« matiere, la theorie de ses regles generales. Com-
« ment la maxime, qui defend toute extension de la
« loi penale s'opposerait-elle á ce travail ? A quel
« titre en repudia ract-elle les bienfaits ? »

« L'anologie, diz Chassat sobre a interpretação
« extensiva, n'est pas l'interpretation extensive *par*
« *comprehension* ; et en cela, dé graves auteurs se
« sont mepris. L'interpretation par *comprehension*
« est le resultad de la volonté *certain de la loi*, inde-
« pendament des termes, qui ne la retracent pas

« toute intiere. Elle est dominé par le meme motif,
« que la desposition expresse. Elle rentre donc
« dans le dispositif de la loi, et exprime ou meme
« degré, que celle-ci la volante de son auteur. La
« racson toute seule dit d'ailleurs, que ce que la loi
« a volu dans le cas, que elle a prevu, elle l'a éga-
« lement volu dans le cas, que elle n'a pas explicite-
« ment prevu, alors que cette volanté resulte neces-
« sairement de ses termes; car avant d'etre loi ecri-
« te, ou expresse, elle est essentielement principe
« d'ordre, de conservation, et de justice: c'est lá
« son but éminent, par consequent aussi sa volonté.
« Or les termes, qui l'e loigne raient de ce but parce
« qu'ils ne seraient pas pleinement entendus, c'est
« à dire, parce q'ils ne rendraient pas toute sa vo-
« lonté, devraient être rejeter coume empropres,
« insuffissans, ou contraires á l'ordre social. Ce n'est
« pas pour a néantir les effets de la volonte, dit Ci-
« ceron, que les mots ont été inventés; et si elle
« pouvait etre manifestie outrement, que par leus
« secours, on ne les emploierait pas. *Quæ res igi-*
« *tur valuit? voluntas: quæ si tacitis nobis, intellegi*
« *posset, verbis omnino non uteremur. Quia non po-*
« *test, verba reperta sunt, nonquæ impedirent, sed*
« *quæ indicarent voluntatem.* » L'un des principes,
« continúa o mesmo escriptor sobre a extensão das
« leis penaes, les plus surs en cette matiére consiste
« á s'abstenir de toute argumentation par analogie,
« et á ne puisser les raisons d'extension de la loi pe-
« nale, que dans la loi elle-meme; car la volonté de

« l'interprete, quelquer apuyee que elle soit sur
« l'équité, et la justice, substituée á la volonté de la
« loi, ne serait, qu' une monstrueuse usurpation,
« la determination des peines etant du ressort ex-
« clusif du legislateur. Mais il est permis de puiser
« das la loi les raisons egales, ou superieures d'ex-
« tension par lesquelles son dispositif, ce qui veut
« dere sa volante, recevra la plenitude du sens qu'el-
« le y a attaché: c'est l'extension *par comprehension.*

« A cet égard, on devra conclure de la cirtitude
« de sa volonté soit lorsque son texte sera conçu par
« forme d'exemple, soit lorsque les matiéres seront
« sobstantiellemet les mesmes, soit lorsque pour
« toute autre cause, par exemple, en se fondant sur
« la regle: *cui plus licet non debet, quod minus est*
« *non licere*, le delit non prevu par la loi sera ne-
« cessairement entendu dans sa disposition penale. »
O Autor cita depois varios exemplos da legislação Romana em favor desta doutrina. Thibaut, Menochius, Farinacius, e o Chanceller Bacon nos seus aphorismos explicão neste sentido a regra — *favores ampliandi, odia restringenda* — e M.r Dupin em suas conclusons na qualidade de Procurador Geral á Corte de Cassassão algumas vezes faz applicação da regra do Direito Romano, que elle professa, com as modificações estabelecidas pelos autores citados.

Com autoridade de tão grandes mestres julgamos, que nos será licito perguntar aos nossos homens de lei: qual he pois a razão de concluir de huma attribuição do Juiz Municipal, por que he expressa, a

incompetencia do Juiz de Direito, por que lhe não foi expressamente declarada a mesma attribuição, se he ella, como já foi provado, huma consequencia de sua jurisdicção ordinaria, e nenhuma incompatibilidade ha em huma competencia simultanea, alem dos motivos superiores, que militão em favor da Magistratura Constitucional do paiz, em cuja classe não estão, e nem podião estar os Juizes Municipaes, e Agentes de Policia.

A' proposito ainda nos occuparemos com huma ligeira observação sobre o § 3.º do art. 25, (a) e art. 50 (b) da Lei de 3 de Dezembro. Advirta-se bem na differença attribucional destes dous artigos. O art. 50 attribue ao Juiz Municipal o direito de proceder á todas as diligencias, que julgar necessarias, quando lhe fôr presente o processo para o fim de revogar, ou sustentar a pronuncia, ou não pronuncia: então obra elle na qualidade de Juiz do processo; mas o

(a) Proceder, ou mandar proceder ex officio, quando lhe for presente por qualquer maneira algum processo crime, em que tenha lugar a accusação, por parte da justiça, á todas as deligencias necessarias, ou para sanar qualquer nullidade, ou para mais amplo conhecimento da verdade, e circunstancias, que possão influir no julgamento.

(b) Os Juizes Municipaes, quando lhes forem presentes os processos com as pronuncias para o sobredito fim (sustentar, ou revogar a pronuncia) poderão proceder á todas as deligencias, que julgarem precisas para ratificação das queixas, ou denuncias, para emenda de algumas faltas, que induzão nullidade, e para esclarecimento da verdade do facto, e suas circunstancias, ou seja ex officio, ou a requerimento das partes, com tanto que tudo se faça o mais breve e summariamente, que for possivel.

§ 3.° do art. 25 attribue ao Juiz de Direito o poder de mandar proceder, quando lhe fôr presente algum processo crime *de qualquer maneira*. Ora estas palavras — *de qualquer maneira* — provão evidentemente, que elle assim póde proceder, fora da qualidade de Juiz effectivamente occupado de hum processo. Comparem-se agora as palavras — *de qualquer maneira* — relativas ao Juiz de Direito, com as palavras — *para o fim de revogar, ou sustentar a pronuncia, ou dispronuncia* — relativas ao Juiz Municipal; e nós concluiremos sem difficuldade, que no 1.° caso, a lei concede ao Juiz de Direito, alem da superioridade de ordem, e jurisdicção, huma inspecção real, permanente, e discricionaria, sobre todas as justiças da primeira Instancia Criminal. E no 2.° caso, concede ao Juiz Municipal apenas hum meio indispenvel para julgar com perfeito conhecimento de causa. Comparem-se ainda as palavras — *mais amplo conhecimento da verdade, e circunstancias, que possão influir no julgamento* — qué tambem se referem ao Juiz de Direito, com as palavras — *e circunstancias do facto* — attribuidas á Jurisdicção do Juiz Municipal, e concluiremos sem duvida, que a autoridade do Juiz Municipal está circunscripta á apreciação do facto na sua maior extensão; mas que a autoridade do Juiz de Direito estende-se, não só ao exame do facto controvertido; mas tambem de todos os factos relativos, que possão servir, debaixo de qualquer ponto de vista para apreciação da materialidade, e da moralidade do facto principal, já para levar ao

Jury huma exacta, e amplissima informação do objecto do seu Verdict, já para absolver elle mesmo o delinquente, se o achar isento de culpa, no caso, e nos termos do Imp. Aviso de 23 de Julho de 1843. Advirta-se ultimamente que diz o art. 25: *proceder, ou mandar proceder á todas as deligencias necessarias.* Se porém constar ao Juiz de Direito, que se está livrando solto algum individuo pronunciado, por crime inaffiançavel, em hum processo, que lhe fosse presente *de qualquer maneira*, ou por que escape á vigilancia do Juiz processante, ou sob a protecção deste, como já tivemos occasião de testemunhar ocularmente, não será huma deligencia necessaria ordenar a prisão do delinquente? E de nada serve o dizer que, neste caso, mandará proceder pelo Juiz Municipal; porque o art. 25 diz: — *proceder, ou mandar proceder* — E ainda que o mesmo artigo se não encarregasse da resposta — *proceder* — ella se acharia na comprehensão virtual dos termos — *ou mandar proceder*; porque o direito de mandar proceder á prisão he o mesmo direito de prender.

Parece-nos por tanto huma sem razão, huma incoherencia, e até hum absurdo, circunscrever as regras de sua competencia ás especificações litteraes, que são de hum caracter puramente demonstrativo, e regulamentar do emprego de medidas estraordinarias, e excepcionaes, que a lei incumbe, não aos Juizes de Direito peculiarmente; mas á todas as Autoridades Judiciarias, e até aos Agentes inferiores da administração da Justiça, por huma necessidade de

respeito, veneração, e obediencia ás leis, e aos seus legitimos Orgãos. Taes são os casos dos artigos 203 e 204 do Cod. do Proc.

ARTIGO 241 DO CODIGO DO PROCESSO.

A respeito dos réos, autores, ou accusadores, que faltarem, observar-se-ha o que está disposto nos artigos 220 e 221, excepto nos crimes, em que tem lugar a denuncia: nestes o Juiz de Direito ordenará ao Promotor Publico, que proceda na accusação, e condemnará o réo na pena do artigo 229.

OBSERVAÇÕES.

Este artigo prescreve a observancia dos artigos 220, e 221 do Cod. do Proc. na hypothese por elle figurada. O segundo dos dous artigos citados ordena: que *a falta de comparecimento do réo, sem escusa legitima o sugeitará á pena de revelia, isto é, á decisão pelas provas dos Autos sem mais ser ouvido; a do autor á perda do direito de continuar a accusação, a qual por este mesmo facto ficará perempta.* E bem que a pena comminada ao réo, e ao autor, suppõe feitas solemnemente ás partes as necessarias advertencias para o seu comparecimento em Juizo, não nos sendo possivel comprehender a moralidade de hum julgamento definitivo em materia criminal sem

a presença do réo, ou alguem por elle competentemente autorisado, remettemos os nossos leitores ás observações sobre a ultima declaração do artigo 160 deste Cod., p. 51. Ellas se referem, he verdade, ás decisões proferidas, sem previa notificação do accusado por ausencia deste; mas como, seja ou, não seja o delinquente notificado, esta circunstancia de nada póde influir, se o réo não está presente, no merito do julgamento, e nem o bom senso approva o castigo do crime, que não fosse, antes de ser punido, verificado em Juizo contradictorio, nós as julgamos adequadas á revelia do art. 241.

O Autor não comparecendo á chamada abandona hum direito que he seu, e nem com isto perde o direito á satisfação do damno depois do art. 68 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, que revogou o art. 31 do Cod. Pen. Que perde por tanto o Autor, não digo já comparativamente á perda do réo; mas absolutamente fallando? o direito de accusar? He isso mesmo, o que elle tem livremente abandonado. Onde está a pena? pois pode-se chamar pena o não poder accusar, se acontecer, que se arrependa do abandono, que fez? Chamai tambem pena o não poder mais entrar no patrimonio do individuo aquillo, de que elle fez espontanea doação.. E se fosse pena, ella não seria, senão para acostumar os homens á crueldade, constrangindo-os a combater o generoso sentimento do perdão.

Não perdendo o Autor o direito de haver a satisfação do damno, a imposição da pena ao réo, se ella

não he directa, ou indirectamente, hum objecto de interesse publico, considerada exclusivamente na sua rellação com o direito do Autor, que a promove, e sollicita, reduz-se á manter, e acoroçoar o barbaro sentimento da vingança, e prescrever soffrimentos individuaes, sem ser hum meio de reparar huma offensa publica. A Justiça, que deve ser izempta de paixões, exercita-se então debaixo da impressão do ressentimento, e do odio. Mas qual he a perda do réo? ah! podeis vós, ó Legisladores, banir do coração do homem, e mesmo do homem mais criminoso, o instincto da conservação, a necessidade irresistivel de fugir ao mal, para que se julgue digno de pena, e a pena de revelia o indiciado, que foge, ou diserta do Juizo, pelo unico facto da fuga, ou diserção?

Mas se elle se julga innocente, se me dirá, por que foge? porque não comparece para se deffender? De balde se nos oppõe a innocencia do accusado; porque ainda vos responderemos: baní da sociedade a calumnia, a vingança, a influencia dos poderosos, o erro, ou a prevenção dos tribunaes; e julgai então o innocente á revelia, se he que podeis figurar huma hypothese, em que a innocencia seja digna de pena de qualquer especie, ou para qualquer fim que seja. Mas advertí, que isto mesmo suppõe huma perfeição absoluta, aonde não póde haver, senão huma perfeição relativa. A Justiça humana por mais perfeita, que se possa imaginar, só póde pronunciar sobre factos, que lhe são presentes, e que attribuidos ao réo mesmo da melhor boa fé possivel, não podem

ser por elle contestados, se lhe não pertencem, no caso de revelia.

Vacillante entre a liberdade illimitada do Jury, e os perigos, que por ella póde correr a defeza, entendem os mais ardentes defensores da instituição de Jurados, que os Juizes de Facto não podem formar sua convicção sobre provas, que não tenhão sido conhecidas, nem do accusado, nem do accusador. « A ignorancia do primeiro, diz Rauter, relativa- « mente á estas provas seria contraria ao principio « da faculdade da defeza, a qual não póde combater « estas mesmas provas, sem as ter conhecido. » Ricard Philipus segue a mesma oppinião, e o art. 342 do Cod. do Proc. Criminal em França assim o prescreve formalmente.

He injusto suppor, que somente procurão subtrahir-se á acção da justiça criminal, os que se julgão culpados, para que, não obstante a ausencia, possão ser julgados á revelia. He hum engano pernicioso. E se não he hum engano, he huma especulação insidiosa, e terrorifica, não para punir o crime; porque só he criminoso o que succumbe depois da defeza; mas para immolar *á Justiça injusta* na bella expressão de Victor Hugo as victimas, que a Justiça justa repelle.

Cumpre para bem julgar a este respeito considerar a natureza do delicto, a influencia da época, as prevenções odiosas contra o ausente da parte de seus Juizes, relativas, ou não relativas ao objecto da imputação, o erro commum, que se propaga contra o

delinquente sobre a origem, ou complicidade do crime, a privação, ou difficuldade de seus meios de defeza ao tempo do julgamento.

O culpado póde fugir certo de succumbir ás falsas provas, que se lhe preparão, ás prevenções odiosas, que não deixão penetrar no animo de seus Juizes, nem os esclarecimentos de sua defeza, nem o interesse de julgar pela verdade, que tolhem as testemunhas tibias, que tem de produzir, de fazer declarações contrarias aos depoimentos concertados, e dispostos, segundo a decisão, que convem aos partidos, e aos poderosos, que instão pela condemnação. Então espera o tempo, em que seja facil á testemunha accusadora abandonar o systema de calumnia, que o odio, a seducção, ou a dependencia, lhe tivesse feito adoptar, e que as suas possão livremente depôr, sem receio de que a verdade lhe custe a perda de hum emprego, se o tem, ou huma perseguição indirecta, se o não tem. Espera mesmo que o seu Advogado sem temor de se comprometter com os partidos, ou incorrer no labéo de partidista, que tanto mal faz aos seus interesses, possa combater a calumnia, e a errada opinião, que se tem sobre a natureza da causa, com todo desenvolvimento, e extensão, á que a defeza tem direito. Espera até que seja o tribunal presidido por hum Magistrado recto, e esclarecido, que não responda ás questões incidentes, que lhe forem propostas pelo seu defensor a bem de seu direito, com decisões procedentes da ignorancia, ou previamente estudadas no interesse da condemnação.

Não he preciso revolver as paginas sanguinolentas da historia, nós temos exemplos recentes, e peremptorios dos fundados receios, que podem, sobre tudo, contribuir, para que o accusado diserte do Juizo. Dizeio-o vós, Pernambucanos de todas as classes, e de todos os partidos, qual o praieiro por mais innocente, e tão innocente, que fosse, como aquelles, que Herodes da Judéa fez degolar em Bethlem, deixaria de ser condemnado no Jury convocado para julgar os implicados na revolta de Novembro de 1848, se assim approuvesse ao Juiz, que o presidio, aos Tostas, aos Figueiras, e outros... e outros?... (a) que testemunha iria fazer declarações contrarias ás testemunhas accusadoras, que não fosse logo considerada na ordem dos praieiros, que deverião ser pelo menos relegados para o Rio-Ggrande do Sul?.. que Empregado publico ousaria faze-las, que não fosse demittido no momento, em que acabasse de as proferir?... (b) apontai o Advogado, que tivesse a cora-

(a) O General Abreu e Lima foi igualmente com os seus companheiros de infortunio condemnado á prisão perpetua pelo Jury do Sr. Nabuco de Araujo; mas querendo este senhor tirar de sua iniquidade hum argumento de rectidão, ou de piedade, appellou da decisão condemnatoria em favor do General. Conhecida por esta maneira a vontade do Sr. Nabuco, a Relação não hesitou hum momento em mandar proceder á novo Jury, e este em absolver unicamente o mesmo, a quem unicamente, poucos mezes antes, tinha condemnado á prisão perpetua. O nobre General nada tem que agradecer ao Juiz appellante; porque a appellação foi calculada.

(b) Hum membro da Assembléa Provincial accusando nella os feitos horriveis, e monstruosos do Presidente Tosta, este apenas

gem de se apresentar no Jury em favor de algum dos infelizes victimados á colera desses Lobos esfomeados?... qual o que ousaria requerer a suspeição do Juiz, a recusa de algum dos algozes sorteados, (se he que forão) ou daquelles, que o Sub-Delegado do Recife mandou chamar dentro mesmo da salla das sessões?... indicai hum só, que se attrevesse, sem correr o risco de sua propria existencia, á demonstrar a nullidade da apuração da lista, de donde sahirão os doze conjurados, a nullidade, e a incompetencia do Jury sorteado, (se foi) a falsa qualificação do crime, a monstruosidade do processo da formação da culpa, a verdadeira origem da revolta, e todas as circunstancias anteriores, que para ella concorrerão? (a) Se querem exemplos, escusão de os procurar em outra parte; porque, em nenhuma outra parte, temos noticia de que se procedesse em caso semelhante com tanta depravação, e tanta ferocidade!!!.

Debalde se objectará, que a não ser a revelia, o

teve disto noticia (huma hora pouco mais, ou menos depois) mandou demittir o irmão do dito membro, que era então empregado nas obras publicas. Já se vê qual seria a sorte da testemunha, que ousasse depor em favor dos accusados pelo crime da revolta!

(a) A falsidade dos depoimentos proferidos no processo da revolta he de publica notoriedade; e os esforços, que fizerão alguns membros da Assembléa Provincial deste anno para legitimar todas as atrocidades, que então se empregavão contra os infelizes denunciados, e outros cuja perda fôra jurada no directorio devastador, constão do *Diario de Pernambuco* daquelle tempo.

criminoso terá a facilidade de esperar, que corra o termo da prescripção para conquistar pela ausencia a impunidade, ou dissipar pelo tempo os mais claros indicios do seu crime, e a força da prova testemunhal, que se não poderá efficazmente repetir.

Sim. Mas que differença entre vós, e o criminoso... O criminoso he hum infeliz, que procura fugir á hum mal por hum sentimento irresistivel da natureza; e vós sois hum poderoso, que quer conquistar por hum julgamento ao accaso a condemnação de hum innocente muitas vezes!!. E pensa alguem, que o disgraçado ausente, que espera occulto, ou em paiz estrangeiro, até que chegue a prescripção, longe de sua familia, de seus parentes, e amigos, com prejuizo, ou perda total de seus interesses, privado dos soccorros, que só poderia haver por seu trabalho, ou industria, não soffre huma pena igual, ou talvez maior, do que a pena expiatoria da lei? O degredo, e o desterro não são penas? a pena he tal, porque assim se chama, ou porque se soffre? e estes soffrimentos não são exemplarissimos para o pobre, e tambem para o homem de mediocre fortuna? Quanto aos ricos, não vos dê cuidado o julgamento; porque convem antes á sociedade, que elle se ausente, do que se resolva a pagar a multa indirecta....

He hum mal (e nem nós o pretendemos contestar) differir a accusação para quando o accusado resolva comparecer; mas reflicta-se com huma attenção escrupulosa sobre este, e os inconvenientes,

que podem resultar do julgamento á revelia, e todos concordaremos, em que não se póde resolver a equação no sentido dos artigos 220, e 221 sem protestar contra os direitos da humanidade. Houve tempo, em que se dizia : que antes absolver hum culpado, do que condemnar hum innocente; mas hoje a opinião geral, o espirito do seculo, e das instituições, he : que antes absolver mil culpados, do que condemnar hum innocente. *Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare.* Rescripta Trajani, &c. *Nequis absens puniatur, et hoc jure utimur, ne abſentes damnentur.* Assim pensavão os Imperadores Severo, e Antonino, nos refere Marciano. L. 2.° de public. judic.

Parece-nos de huma severidade extrema, e de hum indifferentismo repugnante com os piedosos sentimentos do povo Brasileiro a condemnação á revelia, e pela unica razão de se não achar o accusado presente no momento da chamada! Não he novo, nem extraordinario, que seja o réo impedido de comparecer por circunstancias insuperaveis, que lhe sobrevenhão na mesma hora, em que lhe foi assignado o comparecimento em Juizo; e disto temos muitos exemplos, sem que fique ao supposto revel a faculdade de reclamar pelo seu direito de defeza !! E como póde o Juiz ocorrer á esta emergencia, se a lei o condemna immediatamente *á decisão pelas provas dos autos*, e accrescenta — *sem mais ser ouvido?* — Se por huma cega obstinação não quizerem desistir do julgamento á revelia, o meio de remediar o mal

neste caso he addiar o julgamento do accusado para a sessão seguinte, ou outra, que ao Juiz approuver, segundo o que lhe parecer mais conveniente, até que se verifique, se a falta foi, ou não independente da vontade do réo.

Sobre ser digno de nota, he para admirar, que o art. 255 do Cod. do Proc. prescreve: que a notificação do réo para comparecer seja *acompanhada da copia do libello, da dos documentos*, e do rol das testemunhas; e nenhuma distincção estabellece, quanto a situação do accusado; porém o art. 341 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842 repetindo a disposição da lei manda, que tudo isto se entregará ao réo, *quando preso, e ao affiançado, se elle, ou seu Procurador apparecerem para recebe-los.* Não se sabe, por que sorte de magia deve o accusado, porque está solto, prever o dia, que o Juiz, ou Promotor, segundo o que se passa entre elles, destina para o seu julgamento, a fim de que possa hir, ou mande buscar a copia do libello, documentos, &c., treis dias antes pelo menos!! E quando o Escrivão se occultar, ou embaraçar a entrega por mil modos, que lhe são possiveis, como provará o réo, que os não recebera por este motivo? E quando o Escrivão affirmar, que o réo, nem seu Procurador os forão buscar, a quem acreditará o Juiz? E quando o Juiz estiver de accordo com o Escrivão para este drama, (porque ha Juizes capazes de cousas peiores) que recurso lhe resta? Não ha meio mais prompto, nem mais seguro para cohonestar hum julgamento sem

defeza !! Oh Deos ! quem póde com estes Minitros, quando dão para reformadores, e reformadores (o que he peior) no sentido do governo absoluto !!! Elles, senhores do thesouro, dos empregos, e das graças, suffocados continuamente do incenso da lisonja, adorados, como o bizerro d'ouro, amestrados n'arte de fazer alliança com a camarilha, e illudir o Monarcha por mais sabio, e mais recto, que seja, não podem sentir vivamente a situação de hum disgraçado, de hum disvalido...

ARTIGO 259 DO CODIGO DO PROCESSO.

Formado o segundo Conselho, que deve ser de doze Jurados, guardadas todas as formalidades, que estão prescriptas para a formação do primeiro, e prestado o mesmo Juramento, o Juiz de Direito fará ao accusado as perguntas que julgar convenientes sobre os artigos do Libello, ou contrariedade; e aquelles factos, sobre que as partes concordarem assignando os artigos, que lhes forem relativos, não serão submettidos ao exame dos Jurados.

OBSERVAÇÕES.

« E aquelles factos, sobre que as partes concordarem assignando os artigos, que lhe forem relativos, não serão submettidos ao exame dos Jurados. »

Não nos he facil bem comprehender o fundamento juridico desta ultima parte do artigo 259; porque o artigo não distingue, nem a natureza do crime, nem a ordem dos factos, sobre que as partes podem concordar. Os crimes podem ser do numero daquelles, que por sua qualidade, ou penalidade estão sujeitos ao procedimento official da justiça, e os factos de huma tal importancia, que de sua verificação dependa o caracter, e certeza de outros, que entrão na essencia do delicto. A Jurisprudencia nenhuma limitação póde fazer a este respeito, sem que attribúa ao Juiz o direito de indicar elle mesmo os factos da concordancia, e tire ás partes a faculdade, que lhes foi livre, e indistinctamente, concedida. Seria isto huma plena revogação desta ultima parte do artigo.

Parece-nos esta disposição huma imitação cega, e irreflectida, do Jury Inglez; mas contraria ao systema do Jury Brasileiro; porque no Jury Inglez podem as partes convencionar sobre o gráo da pena sob a condição, de que o réo confesse o delicto, no interesse da certeza da punição, ainda que seja menor, do que seria, se por outro modo, porém incerto, se chegasse á provar o delicto; mas entre nós as partes não podem convencionar sobre a pena; logo tambem não lhes devera ser permittido transigir sobre os factos, de cujo conhecimento, e exame, póde depender a verdadeira, e exacta applicação da lei penal.

Em Inglaterra, a excepção de tres, todos os mais crimes são de simples accusação particular, e as par-

tes transigindo, renuncião até certo ponto hum direito, que he seu, não obstante ser submettido á acção da Justiça publica; mas entre nós quasi todos os crimes hoje, a excepção de poucos, pertencem á accusação do ministerio publico, que representa o direito punitivo da sociedade, contra cujos interesses as partes não podem transigir.

A concordancia entre as partes, ou he no interesse do réo, ou do autor, ou de ambos; mas logo, que os tribunaes se occupão de huma causa criminal entre nós, o interesse de proferir huma decisão fundada não he hum direito das partes, seja, ou não o crime particular, mas huma necessidade da justiça, a quem de nenhum modo convem decidir segundo a vontade dos litigantes; mas conforme as regras do justo, e as leis em vigor, dando á cada hum o que he seu, não tanto, nem pelo modo, porque elles querem; mas tanto; nem mais, nem menos, do que lhes he devido.

Se a concordancia versa sobre interesse exclusivo do autor, fôra huma iniquidade admittil-a. Se he no interesse do réo, tem aquelle, se he indulgente, o direito de perdoar, antes, depois, e em todo curso da penalidade, podendo graduar a sua duração pela quantidade do soffrimento, que resultaria ao accusado da transação. Se he no interesse de ambos, ambos se conformem com o interesse da justiça publica, para quem os interesses privados são sempre hum objecto secundario.

« A prova deve ser real, diz o profundo Rauter,

« isto he, ella deve resultar do exame das cousas,
« em si mesmas ; ella não pode resultar das conces-
« sões reciprocas do accusador, e do accusado; a re-
« pressão dos delictos sendo de ordem pubilca, e
« sendo tambem de ordem publica, que só os delic-
« tos verdadeiros sejão punidos, as partes interessa-
« das na prosecução não devem, e nem podem alte-
« rar este interesse. » « Os criminalistas Allemães,
« diz ainda o referido Escriptor, em huma nota a
« este §, exprimem este pensamento em dizendo:
« que o Juiz criminal investiga a verdade *material*,
« e não pode se contentar, como o Juiz civil, de huma
« verdade *formal*. Este ultimo não pode deixar
« de condemnar o réo (senhor de seus dereitos) que
« confessa a divida, cujo pagamento se lhe pede;
« mas o Juiz criminal não pode legalmente tirar da
« confissão do accusado a prova de sua culpabili-
« dade. »

ARTIGO 264 DO CODIGO DO PROCESSO.

O Advogado do accusador abrirá o Codigo, e mostrará o artigo, e grão da pena, em que pelas circunstancias entende que o rèo se acha incurso, lerá outra vez o Libello, depoimentos, e respostas do processo de formação de culpa, e as provas com que se acha sustentado.

OBSERVAÇÕES.

Sobre a questão de saber, se o Advogado do réo he tambem competente para apontar a Lèi, em que julgão incursos os seus Constituintes, no caso de affirmativa do Jury, dividem-se as oppiniões dos Jcts. E entre estes M.r Dupin pronuncia-se da seguinte maneira: « o direito de fazer conhecer ao Jury a « pena tem sido reclamado, e sustentado pelos de- « fensores, como hum direito existente em princi- « pio, pertencendo essencialmente á defeza, e que « por consequencia não póde ser contestado » M.r Dupin leo huma circular do Procurador Geral Hello, provando os progressos desta pretenção, timida ao principio, erigida depois em direito constante, e degenerando em fim no seu exercicio até disnaturar as discussões, &c. Depois elle continúa nestes termos: « a regra existe: com effeito o Jury pronuncia so- « bre o facto, e não sobre o direito; a divisão do « facto, e do direito, he a base fundamental desta « instituição; se for anniquillada esta base, confun- « de-se o direito com o facto, disnaturão-se os de- « bates, e a instituição recebe os mais profundos « golpes.

« O Codigo de instrucção criminal marca a épo- « ca de cada discussão, no processo respectivo: a « discussão do facto em todo curso dos debates; a « discussão do direito, isto he, do caracter legal do « crime do facto reconhecido, assim como da pena- « lidade, depois da declaração do Jury. Não deve

« ser permittido controverter esta ordem; e assim
« como nos termos do art. 365 a discussão do fac-
« to, logo que o Jury pronuncia, não póde mais in-
« vadir a discussão de direito, tambem a discussão
« de direito não póde mais invadir a do facto, em
« quanto este ainda está em questão. Os Advoga-
« dos não tem direito de combater a penalidade;
« he mesmo hum dever seu abster-se disto.

« He necessario estabellecer o principio, e reco-
« nhecer constantemente, que a indicação, e a dis-
« cussão da penalidade, no curso dos debates, com
« vistas de enfraquecer, de abalar, ou de illudir a
« convicção do Jury, são prohibidas por nosso Di-
« reito Criminal; mas não se deve exagerar este
« principio, porque a palavra rapida, e animada da
« defeza escapará, não obstante a regra; e debaixo
« de habeis formas oratorias, a natureza da pena
« ferirá a attenção do Jury. A defeza comporta,
« sobre este ponto, huma certa latitude, que não
« he possivel rouba-la; e muitas vezes mesmo ha-
« veria mais graves inconvenientes em conter o Ad-
« vogado no momento, em que lança, em hum mo-
« vimento animado, huma palavra sobre a pena,
« do que deixa-lo continuar a defeza, e passar des-
« apercebidamente a palavra, ou fraze reprehensi-
« vel. »

Alguns Escriptores, entre os quaes figurão os nomes respeitaveis de Eyraud, Bavoux, Collard, &c. prevenindo os erros, e os desvios de huma accusação obstinada, pensão diversamente. Mas nós fa-

zendo justiça ás sabias, e generosas intenções de tão grande Mestre, estamos convencidos, de que M.r Dupin, se lhe fosse presente o que se passa no Brasil, e se podesse convencer de que as nossas miserias poderião servir de exemplo á alguma nação, por menos civilisada, que seja, mudaria de oppinião no interésse da humanidade. A exacta applicação da lei penal aos factos, cuja criminalidade depende da combinação de multipliees, e variadas circunstancias, não he hum objecto de tão pouca monta, que se deva confiar sem alguma especie de correctivo, no Jury, e mesmo na formação da culpa, á intelligencia (se não tambem perversidade) de Promotores ignorantes, e Juizes tanto, ou mais ignorantes, como são muitos, cuja insufficiencia, e degradação são tão notorias, que não podem ser discutidas... Em tal caso, se o Promotor erra, e o Juiz apoia o erro, não he possivel, que o Advogado emmudeça, e guarde silencio sobre este, hum dos pontos capitaes de seu nobre officio. Então sua honra, sua reputação, o perigo, que corre a causa de seu Cliente, lhe fazem hum dever de discutir, e combater a pena, ou qualidade do crime, cuja imputação pesa sobre o accusado, sob pena de violencia, ou contradicção com o direito de defeza.

He verdade, que as duas diversas Jurisdicções não devem julgar promiscuamente o facto, e o direito, e que cada huma dellas deve-se limitar aos objectos, cuja decisão he de sua competencia exclusiva; mas o Advogado não julga; instrúe, combate, e demons-

tra, com toda força de suas convicções, e dos empenhos, que contrahio, a falsa applicação de huma lei, ou qualificação do delicto, para moderar os soffrimentos de seu Constituinte, e conter a vindicta publica dentro dos limites, que a lei traçou, se o Jury resolver affirmativamente a questão.

Estas considerações são de huma necessidade tão palpitante, que devem ser tidas, e estabellecidas, como hum principio; porque se os principios são os que devem reger os factos, os factos são os que verificão os principios, e os factos reclamão a necessidade deste principio, em favor da humanidade, e da justiça. *Ex facto jus oritur*. A doutrina contraria importa huma coacção ao defensor, e hum obstaculo á defeza.

Sempre com o maior respeito possivel ao Nome, e á reputação do grande homem, cuja oppinião acabamos de referir, nós ainda nos atrevemos á ponderar: que pela lei Franceza hum dos quisitos, que a Côrte de Assisses faz ao Jury, he — se o réo he culpado de tal crime. — Ora a culpa não cahe sobre todos os factos moralmente criminosos; mas somente sobre aquelles, que a lei classifica na ordem dos delictos; logo não sabemos, como os Advogados em França incumbidos de combater a culpabilidade do réo, que o Jury tem de examinar, e decidir, podem ser privados de discutir a lei, que incrimina o facto arguido? o que he demonstrar, se ha, ou não, culpa, senão discutir comparando o facto com a lei, e examinar a intenção da lei em todas as suas partes

para concluir o que, e o modo, por que ella dispõe em certo caso dado?

Hum Advogado em França argumentando com a lettra, e o espirito da lei, que no seu entender, não comprehendia o facto, de que era accusado o seu Cliente, ouvio da bocca do Presidente da Côrte de Assises a seguinte advertencia: *não continueis; porque a Côrte sabe a lei;* mas em resposta lhe disse o Advogado: *se sabe, parece, que agora se tem esquecido della.* Ah! se só por esquecimento, os nossos Doutores Presidentes, nestes, e outros casos semelhantes, tolhessem aos defensores do réo a liberdade, que lhes he devida, então os troncos distillarião mel, e os cardos brotarião flores!!

Entre nós não tem lugar a questão, que tão vivamente se agita em França; porque o art. 265 do Cod. do Proc. he claro, e peremptorio a este respeito. *O Advogado do réo,* diz o art. 265, *desenvolverá sua defeza, apresentando a lei, e referindo os factos, &c.*, salvo se os Juizes quizerem, como he provavel que alguns queirão, reduzir a intelligencia do artigo citado á simples indicação da lei, sem reflexão, nem exame na sua relação com o facto; mas neste caso, para que sejão coherentes, tambem devem restringir as palavras — *e referindo os factos* — á esteril exposição dos mesmos, sem contesta-los, e ainda menos discuti-los; reclamando talvez para assim decidirem, a stricta observancia dos seguintes termos do artigo — *deduzidos em artigos claros, e succintos.* — Mas debalde esta bizarra, e sophistica

pretenção; porque o que quer a lei evitar nestas palavras, he a obscuridade dos termos, e dos argumentos, que podem alienar o espirito dos Jurados do verdadeiro objecto da questão, e suas circunstancias accessorias, para que possão proferir huma decisão prompta, e scientemente consultada. Quer tambem, que sejão *em termos succintos*, para evitar a prolixidade, e fastidiosas redundancias, que só podem servir para fatigar os Juizes de Facto, e indispo-los para hum exame accurado, e reflectido da materia do seu Verdict; mas não quer, e nem póde querer, que ao Advogado se tolha toda, e a mais ampla liberdade de fazer quaesquer declarações, e demonstrações, seja sobre o facto, ou sobre o direito, que elle julgar necessarias para prova, e complemento da defeza.

Não se podendo estabelecer huma regra geral sobre este ponto, he obvia a difficuldade de fazer huma discriminação sincera, e precisa, daquillo, que póde, ou não, prejudicar a intenção da lei; mas o Juiz deve saber, que a lei quer a precisão, e não a confusão, e duplicatas ociosas, muitas vezes estudadas no interesse de protellar a decisão, illudir os Jurados, e distrahi-los do ponto de vista, que deve, sobre tudo occupar, a sua attenção, e dirigir a sua consciencia; e isto muito principalmente accontece, quando os Patronos não confiando na justiça de sua causa, esperão succumbir ás provas de seu adversario. Só a perspicacia, e boa fé dos Juizes Presidentes póde resolver questões desta natureza sem prejui-

zo do direito das partes. E nem podem os Presidentes do Jury duvidar de sua competencia para este fim; porque quando o Legislador prescreve, mas não define, e fixa, com a precisão desejada, as especies, e os casos, entende, que só as circunstancias de momento podem determinar satisfactoriamente a observancia pratica da lei; e por esta razão deixa ao prudente arbitrio do Juiz o direito de deliberar; e decidir do modo mais analogo, que fôr possivel, ao sentido, que as suas palavras encerrão. São theorias, cuja applicação está debaixo do dominio da Jurisprudencia. *Quod legibus omissum est, non omittetur religione Judicantis.* ff. L. 13 de testibus.

ARTIGO 275 DO CODIGO DO PROCESSO.

Entrando-se no sorteamento para a formação do segundo Conselho, e á medida que o nome de cada hum Juiz de Facto fôr sendo lido pelo Juiz de Direito, farão o accusado, e o accusador suas recusações sem as motivarem.

O accusado poderá recusar doze, o accusador, depois delle, outros tantos, e se preencherá o numero dos recusados com outros tantos tirados á sorte.

OBSERVAÇÕES.

« As recusações dos Jurados pelo ministerio pu-

« blico, diz M.r d'Eyraud, em numero igual á aquel-
« les, que póde recusar o accusado, he igualmente
« huma offensa á lei, e huma injuria gratuita aos
« membros do Jury, sobre quem ella recahe; ella
« favorece tambem o egoismo, e as pequenas excu-
« sas de certos Jurados, que sollicitão recusações
« para não entrar no julgamento, ou para tratar,
« quanto antes de seus negocios privados, recusa-
« ções, que lhes são raras vezes negadas; mas que
« fazem brecha á instituição, e discontentão a parte
« do Jury fiel á seus deveres. Visto que são desig-
« nadas as classes, traçadas de huma maneira au-
« thentica, e solemne, as condições para exercer as
« importantes funcções do Jury, he abusar do direi-
« to de restricção, confia-lo com esta extensão a hum
« procurador do Rei, a hum substituto, seres isola-
« dos, necessariamente inclinados ás prevenções do
« poder, ás quaes elles muitas vezes reunem animo-
« sidades locaes. Entre tanto nós não duvidamos
« confessar, que em huma lista de trinta, e seis Ju-
« rados, algum possa haver, cujo voto não convenha
« á huma sã accusação; isto posto, a quarta parte
« do numero das recusações concedidas ao réo, nos
« parece ser mais que sufficiente para o interesse
« bem entendido da accusação. »

A' esta observação d'Eyraud accrescenta hum sabio da França fallando da composição do Jury em seu paiz: « com huma tal escolha de Jurados não he
« facil exercitar o direito de recusação, e hum certo
« numero de Cidadãos será destrahido de seus ne-

« gocios para receber affrontas do ministerio publi-
« co; porque as recusações do accusado jámais po-
« dem ser injuriosas; a injustiça mesma he per-
« mittida á sua dolorosa posição. »

Nos Estados Unidos, sabemos nós, que o ministerio publico he obrigado á motivar todas as recusações, que fizer; que o accusado nas causas susceptiveis de pena de morte, ou prisão perpetua, póde recusar até vinte jurados sem declaração dos motivos. Mas tão grande he a confiança, que os Americanos do Norte tem nos seus Juizes, permanentes, ou temporarios, que raras vezes tem lugar as recusações. Os Inglezes são de hum zelo mais extremoso pelos direitos da humanidade. Em Inglaterra o accusado tem a liberdade de recusar vinte, sem motivos, em todas as causas, e trinta, e cinco nas causas d'alta traição, ou causas politicas; mas os agentes do Rei não podem recusar sem declarar os motivos, os quaes só podem prevalecer, e por consequencia as recusações, se forem elles examinados, e approvados pela Côrte.

Nós não temos os conhecimentos, e a experiencia necessaria para investigar as vantagens possiveis do direito de recusar sem motivo, exclusivamente concedido ao accusado. Não se póde duvidar da excellencia da theoria; mas resta saber, se ella póde ser praticamente adoptada sem obice á repressão legal dos delictos. Todavia o exemplo das duas nações mais experientes nestas materias nos inclina a crer, que os inconvenientes da theoria de M.r d'Eyraud

serião menos graves, do que á primeira vista parece, e talvez sobejamente compensados, se fossem discutidos, e tomados na devida consideração os fundamentos, em que elle apoia a sua oppinião.

Sem a pretenção, ou vaidade, de estabelecer huma oppinião, nós somos forçados á declarar o que nos ensinou a experiencia de 14 annos de serviço na segunda Vara Criminal da Comarca do Recife de Pernambuco.

Raras vezes os Promotores recusão Jurados por suspeita de interessados na defeza; mas quasi sempre recusão os Cidadãos mais conhecidos por sua illustração, e probidade; porque os não julgão dispostos á acceder ás grosseiras futilidades, apostrophes, e perorações declamatorias, em que elles fazem consistir a accusação, quando não tem provas reaes para combater a defeza; que o ardor excessivo, com que disputão a defeza, estejão, ou não convencidos do crime, era quasi sempre devido á gloria do triumpho, do que ao interesse da Justiça punitiva; que os talentos do Patrono do réo erão huma causa necessaria de recusações, se a sorte cahia sobre Jurados dignos de comprehender a sua fraqueza, e animosidades; que as maneiras urbanas, e a expressão da sensibilidade por gestos, ou por palavras, conhecida, era para os Promotores simptoma infalivel de huma indulgencia criminosa, e por conseguinte de recusação necessaria; que antes de se abrir a sessão, consultão simuladamente a oppinião dos Juizes de Facto, occupando-se com elles da causa, que tinha

de ser julgada naquelle dia para prevenir o voto contra o réo, ou habilitar-se pelo menos no calculo das recusações; ninguem de boa fé o póde duvidar e he verdade, como affirma M.r d'Eyraud, que alguns Jurados disconhecendo a importancia, e a nobreza de seu ministerio obtem do Promotor a graça de os recusar sem a menor difficuldade, e he igualmente verdade, que muitas vezes ouvimos a outros queixarem-se de ter posto em duvida, em huma audiencia publica, e por hum modo tão solemne, a imparcialidade, e rectidão de seu voto. Nenhuma duvida finalmente de que os Promotores não recusão menos pela suspeita de tendencias para proferir hum voto negativo, do que pela certeza de incapacidade para violar as leis da consciencia.

Ninguem póde hesitar de boa fé, que ha pelo menos huma especie de incoherencia entre a lei, que tira das condições, que ella prescreve para ser Jurado, toda habilitação para julgar com discernimento, e rectidão, e a lei, que autorisa o Promotor, que he o seu orgão, para indicar hum Jurado como indigno de satisfazer a missão, de que fôra por ella mesma encarregado. E o Cidadão Jurado, que ama, e sabe conhecer as immunidades da honra, não póde deixar de se offender; e soffre realmente huma injuria, por huma recusação, que lhe attribúe incontestavelmente capacidade para prostituir a sua palavra, e os seus deveres, até o perjurio !..

Outro tanto não se póde dizer das recusações feitas pelo accusado; porque a lei deve collocar o réo

em hum estado, em que possa dissipar facilmente ainda os mais leves, e os mais infundados receios, não direi já de parcialidade; mas mesmo de severidade de seus Juizes. He huma prerogativa de humanidade, e hum direito imprescreptivel da defeza. E a situação de hum infeliz, sobre cuja cabeça pende a espada da Justiça, póde suggerir disconfianças, e incertezas, que bem comprehendidas, não ferem, nem attenuão a mais illibada reputação. O conhecimento pessoal, ou a fama publica, da inflexibilidade de caracter, e restricta observancia da lei são circunstancias, que honrão hum Cidadão Jurado, mas que, não obstante, podem justificar até certo ponto huma recusação por parte da defeza; porque a penalidade tem diversos gráos, que são mais, ou menos dolorosos, e a grande severidade dos Juizes póde ser hum obstaculo á applicação de huma pena mais soffrivel sem ser menos exemplar. *Sumum jus, summa injuria* : (a) fóra dos grandes crimes, que ameação a segurança de todos, a sociedade não periga, e todos os corações generosos se comprazem antes por huma attenuação moderada, do que por hum maximum rigoroso: hum voto austero póde prejudicar a negativa de circunstancias aggravantes, asssim como a affirmativa das attenuantes. O réo he hum infeliz, he hum fraco na sua maior fraqueza, reduzido á seus meios individuaes em presença da sociedade inteira, que se arma contra elle! Isto só basta para prova, de que lhe deve ser tolerado tudo, quanto lhe pare-

(a) Não sejais excessivamente justo, Eclesiast. Cap. 7, v. 17.

ça, que serve para defender-se, sem offensa das leis, e dos bons costumes.

Mas o Promotor he agente da causa publica, em cujo interesse elle promove, e prosegue na accusaçãos dos delictos. E se a sociedade interessa na punição do culpado, ella ainda interessa mais na absolvição do innocente. A sociedade não quer proscripções: ella accusa, não para fazer victimas, mas para verificar os crimes, e punir os criminosos: ella quer hum Jurado recto, esclarecido, e clemente: ella quer, e approva todos os meios licitamente empregados para evitar os perigos de huma condemnação injusta; por tanto o Promotor, que recusa hum Juiz de Facto só porque o não sente disposto á condemnar, he hum falso procurador, he hum algoz de seus semelhantes; não recusa para punir, mas para triumphar da defeza, por huma abnegação deploravel de todos os sentimentos piedosos, do que alguns oh! miseria... se fazem hum titulo de zelo, e de distincção official. Horror!. e maldição aos Promotores, que assim obrão!.. hosannas!. e bençãos á aquelle, que os não sabe imitar!..

Sem a louca pretenção de estabelecer huma medida segura ainda repetimos (nós pensamos com as lições de 14 annos de Judicatura) que para evitar este genero de abusos tão frequentes, e tão fataes á Justiça, e á piedosa instituição do Juizo por Jurados, fôra conveniente, que logo que o Juiz de Direito declare aberta a Sessão, o Promotor lhe apresente huma relaçãos dos Jurados, cuja recusação elle julga

necessaria na causa, que tem de ser julgada naquelle dia, com todos os motivos, pelos quaes julga os seus votos prejudiciaes a huma decisão conforme ao theor do Juramento. Estes motivos, depois de examinados pelo Juiz, se forem por elle approvados, poder-se-ha proceder ás recusações, como em Inglaterra, de todos, ou parte dos Juizes, segundo o que for pelo Presidente decidido. Esta relação deverá ser apresentada aos Juizes recusados, depois de encerrada a Sessão, se elles a pedirem; e sempre ao réo, se contra elle fôr a decisão no momento, em que for proferida. Aos recusados, para que possão vingar por acção competente as injurias, e falsidades, que lhe forem argnidas nos motivos do Promotor, se lhes approuver; e ao réo, para que possa com elles fundamentar a appellação de nullidade, se quizer appellar. Como que ouço a alguns legistas *da meia idade*: esta medida he perigosa; porque deve necessariamente criar intrigas, e suscitar questões, e difficuldades, que as leis devem prevenir, e nunca facilitar. Tanto importão as recusações motivadas, e os motivos declarados aos recusados, e as partes. O Promotor he o competente para accusar; logo só elle póde julgar quaes os Juizes, a quem convem recusar no interesse da Justiça; da mesma sorte que os motivos da recusação.

Esta objecção prova tanto, que por provar de mais não prova nada. Não duvidamos que possão nascer intrigas; mas por esta razão quando as partes averbão de suspeitos os Juizes permanentes, não deverão

ser obrigadas á prova dos motivos alegados, nem os Juizes recusar a suspeição. Os inconvenientes, que se podem seguir da declaração dos motivos para legitimar o direito de recusar, são por sua natureza mesmo incomparavelmente menores, do que aquelles, que se seguem de occulta-los em prejuizo de direitos tão importantes. Só o crime, e o criminoso se escondem; a Justiça, e os seus meios não se occultão. Hum poder tão formidavel, que se dá ao accusador a bem da causa publica deve ser circunscripto dentro de limites, e com precauções, que possão corrigir os abusos que delle se póde fazer em damno do accusado, discredito das leis, e da Justiça criminal. Se as suspeições postas aos Juizes permanentes, pelas partes que defendem seus interesses privados, são subordinadas ao exame, e decisão de hum Juiz, que nenhum interesse tem na causa, com maioria de razão as recusações feitas pelo agente da causa publica no interesse desta podem ser subordinadas ao exame, e decisão do Juiz de Direito, que deve ser tão interessado, como elle, na punição dos delictos. Os Juizes criminaes procedem officialmente sobre os mesmos crimes, que os Promotores officialmente accusão.

Só com causas moraes nos podemos lesongear de obter effeitos moraes; mas onde está a moralidade de recusações arbitrarias, e peremptorias, feitas pelo acusador, de Juizes chamados pela lei, e designados pela sorte para o julgamento especial da mesma causa em que são recusados?

Nem se diga, que não póde haver nullidade de processo por incompetencia *ex persona*; porque no caso de recusações, os Juizes, que compõe o Jury, são verdadeiros Jurados, e sorteados para a mesma causa, como forão os recusados. Isto não basta; porque os sorteados em lugar dos recusados são evidentemente Juizes substitutos; e toda differença entre Juizos de Direito, e Juizes de Facto, a este respeito, consiste nas formalidades, de que a lei faz derivar a competencia para substituir, segundo a natureza das duas diversas Jurisdicções. Entre aquelles os effectivos, e os substitutos são nomeados pela mesma Autoridade, e sob as mesmas condições. Entre estes os recusados, e os sorteados em seu lugar, são todos comprehendidos na lista geral, que tem de servir dentro do anno, e tirados igualmente da mesma urna para a mesma causa; logo a razão de serem verdadeiros Jurados, e sorteados para a mesma causa não exclue a qualidade de Juizes substitutos; mas a legitimidade da sustituição consiste na legitimidade do impedimento do Juiz substituido; logo se são as recusações illegaes, não ha legitimo impedimento do Juiz recusado; e por conseguinte sendo a substituição de origem viciosa exclue a competencia do Juiz substituto. Outro porém seria o effeito de huma substituição illegal, se a decisão do Jury incompetente fosse proferida em favor do réo; porque a má fé do accusador não póde prejudicar o beneficio do accusado, que tinha por seus verdadadeiros Juizes os Jurados substitutos. E neste sentido foi promulga-

da em Roma a lei *Barbarius Philipus*, já por nós citada em outro lugar.

ARTIGO 338 DO CODIGO DO PROCESSO.

A mesma Sentença, que condemnar o réo na pena, o condemnará na reparação da injuria, e prejuizos, que se liquidarão no Fôro commum, se tal liquidação fôr necessaria.

OBSERVAÇÕES.

Entramos na questão de saber, se o art. 338 foi, ou não, implicitamente comprehendido na revogação do art. 31 do Cod. Penal pelo art. 68 da Lei de 3 de Dezembro de 1841; e a duvida consiste em que tendo a lei de 3 de Dezembro feito expressa menção do art. 31 na clausula derrogatoria, não foi nella mencionado o art. 338, que he, como o art. 31, contrario á nova disposição da lei das reformas Judiciarias. O art. 338 prescreve: que *a mesma sentença, que condemnar o réo na pena, o condemnará na reparação da injuria, e prejuizos, &c.*; e o art. 31 ordenava: que *a satisfação não teria lugar antes da condemnação do delinquente em Juizo Criminal, passada em julgado*; e art. 68 da Lei de 3 de Dezembro diz: que *a indemnisação em todos os casos, será pedida por acção civil.* Esta mesma Lei revoga

o art. 31 do Cod. Penal, e o § 5.º do art. 269 do Cod. do Proc., que estavão em sentido opposto á reforma.

O parallelo do art. 31 com o art. 338, acima referidos, convence aos mais incredulos, que aquelle he huma rigorosa, e inevitavel consequencia deste, e que ambos por sua reciproca intimidade exclue a disposição reformadora na generalidade absoluta dos termos, em que foi concebida; mas sempre he certo, que foi o art. 31, e não o art. 338, formalmente revogado, e que, em these, se não devem entender revogadas as leis, que o não forão por declaração expressa da Autoridade legislativa, afim de evitar os erros, e as falsas supposições da Jurisprudencia subsidiaria, de cujas regras applicaremos a seguinte:

O officio do Jurisconsulto, para investigar a intelligencia de dous textos apparentemente contradictorios, he concia-lo por huma escrupulosa combinação, de que possão resultar effeitos proprios á cada hum delles, dentro de certos limites, que lhe traçára a vontade presumida do Legislador. E neste sentido poderiamos suppor, que o art. 68 da Lei de 3 de Dezembro tem por effeito especial conceder, não só aos exceptuados nos §§ 1.º, 2.º, e 3.º do art. 31; mas á todos indistinctamente, o direito de pedir a reparação do damno por acção civil antes de intentada a acção criminal, ou depois desta, em Juizo diverso dos tribunaes repressivos, contra o que dispunhão o art. 31 do Cod. Pen. e o art. 338 do Cod. do Proc., ficando aquelle inteiramente revogado, e este

em vigor, no caso, em que a parte offendida quizesse pedir a satisfação por outro modo, isto he, propondo simultaneamente a acção civil e criminal; e eis-aqui hum effeito tambem especial, e proprio somente do art. 338.

Esta combinação, parece-nos, que não seria, nem ostensiva, nem especiosa, se á ella se não oppozessem os seguintes termos do art. 68 da lei de 3 de Dezembro — *em todos os casos* —; e evidentemente estes outros — *ficando revogado o § 5.º do art. 269 do Cod. do Proc.* — porque a revogação deste §, que incumbia ao Jury pronunciar sobre se havia lugar á indemnisação, exclúe, sem contestação, a competencia do Juiz, que o presidir, para condemnar o réo na reparação da injuria, e prejuizos.

Contra esta ultima parte da resposta, isto he, a revogação do § 5.º do art. 269 ainda se poderia replicar: que se o Jury já não tem qualidade para intervir no facto da indemnisação, donde a incompetencia do Juiz de Direito para respectiva condemnação, se os Juizes territoriaes nas causas crimes de sua Jurisdicção definitiva julgão de facto, e de direito; habeis por consequencia para condemnar na pena, e na reparação da injuria, e prejuizos, no theor do art. 338, que para este fim ainda póde ser considerado no corpo de direito?

Esta replica ainda poderia dar vida ao art. 338, se não fossem, tão genericos, e tão decisivos, como são, estes termos do art. 68 da Lei de 3 de Dezembro: — *em todos os casos* —; logo, em nenhum ca-

so, he licito ás partes preferirem a acção criminal, á civil para a reparação do damno proveniente do delicto; nem mais póde proceder a duvida sobre a revogação do art. 338, a qual foi implicitamente comprehendida na do art. 31 do Cod. Pen., e do § 5.° do art. 269 do Pod. do Proc. E só nos resta ultimamente declarar: que o art. 68 da Lei de 3 de Dezembro revogando os artigos 31, 338, como de sua interpretação genuina resulta, he de huma injustiça notoria, e subversiva da ordem, unidade e coherencia, que são de huma necessidade invencivel na administração da Justiça, o que provaremos nas observações, que reservamos para a referida Lei.

---

§ 9.° DO ART. 4.° DA LEI DE 3 DE DEZEMBRO.

Remetter, quando julgarem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre hum delicto, com huma exposição do caso e de suas circunstancias, aos juizes competentes, afim de formarem a culpa.

Se mais de huma autoridade competente começarem hum processo de formação de culpa, proseguirá nelle o Chefe de Policia ou Delegado, salvo, porém, o caso da remessa de que se trata na primeira parte deste paragrapho.

OBSERVAÇÕES.

Todos os Brasileiros, que quizerem ter huma idéa adequada, e decisiva de huma Monarchia archi-despotica, devem conservar sempre de memoria a doutrina deste § cuja malicia se occulta nas seguintes palavras — *quando julgarem conveniente* — Esta clausula he o horoscopo, em que, sem algum esforço de attenção, se podem ler os destinos da nossa policia Judiciaria, como os Egypcios, e os Chaldéos a sorte de seus recen-nascidos. Por ella podem os Chefes de Policia remetter aos Tribunaes de Justiça, ou todas, ou somente parte das provas, e esclarecimentos dos delictos, ou nenhum delles, segundo o que lhe convier.

Se alguem nos indicar huma só hypothese, em que possa ser de vantagem á publica administração deixar de remetter aos tribunaes incumbidos da repressão legal as provas, os dados, e os esclarecimentos sobre os delictos, debaixo de qualquer relação que seja, moral, ou politica, nós lhe retribuiremos as homenagens de huma sciencia prodigiosa, e ao § 6 do art. 4.° da lei das reformas huma revellação da Nympha Egeria aos Numas reformadores.

Se o Promotor occupado da accusação de hum delicto requerer ao Chefe de Policia a remessa dos documentos, e provas, que sobre elle tiver obtido, lhe póde ser indeferido o seu requerimento; se o Juiz Criminal lhe fizer a mesma requisição para julgar o processo, como convem aos interesses da justiça pu-

blica, póde o Chefe de Policia negar-se á remessa requisitada, como convier aos seus interesses somente; se o Jury não puder decidir sem os esclarecimentos, que pendem da policia, podem lhe ser negados pelo Chefe; e a decisão sobre provas incompletas será proferida ao accaso, e o Jury obrigado á absolver hum grande scelerato por falta total, ou insufficiencia de provas: advirta-se bem que o § de que nos occupamos, suppõe mesmo a existencia do delicto, e os *dados, provas, e esclarecimentos* em mão do Chefe de Policia, e este com a faculdade de os não remetter, *quando julgar conveniente*; advirta-se mais, que diz: *afim de formarem a culpa*; logo confiando ao Chefe de Policia o poder discricionario de remetter, ou deixar de remetter, os esclarecimentos do crime, confiou-lhe implicitamente o direito de impor silencio á observancia pratica das leis criminaes com o exercicio do Poder Moderador amnistiando os criminosos, cujo delicto se não possa provar por outros meios, alem dos que constão dos exames, e investigações policiaes; confiou-lhe mesmo o poder de as derrogar inteiramente com autoridade legislativa; porque o formidavel poder, de que o investio a Legislatura reformadora, não foi limitado á certa ordem de crimes, nem á certas, e determinadas épocas, á estes, ou á aquelles casos previstos, mas indestinctamente *quando julgarem conveniente*.

Pouco nos importa, que á isto chamem attribuição policial; porque as cousas não valem pelo nome, que tem; mas pelo que ellas são na sua essen-

cia, e nos seus resultados praticos. Poder Legislativo, Executivo, Judiciario, Constituição, Liberdade, &c., são vãos simulacros, utopias mentirosas, se a pratica não corresponde á nomes tão respeitaveis.

Mas pensão os nossos leitores, que estes excessos provem da obliteração dos limites do poder de legislar, ou que os autores da lei entenderão, que os Chefes de Policia pelo facto de sua nomeação ficão regenerados de todas as paixões perniciosas, ou pelo menos, que cada hum delles seria, durante o seu cargo, hum Catão de Utica, hum Phocion? Não. Elles não pensarão assim; mas elles bem sabião, que os Chefes de Policia pela natureza de suas funcções, a mobilidade de seu emprego, e responsabilidade da distribuição da quota votada para os misteres *dogmaticos*, deverião ser tão identificados com os Ministros, como o Bispo com o seu Vigario Geral, e o pae com o filho, o tutor com pupillo pela representação do Direito Romano. Para que se não malograssem os interesses desta unidade facticia, as leis, que são feitas para os Ministros, devião coherentemente criar os Chefes de Policia para elles, e darlhes por consequencia attribuições, de que os Ministros podessem dispor sem dependencia dos Poderes independentes; p. ex., ninguem póde contestar á qualquer Juiz a faculdade de haver por meios coercitivos, se por outro modo não fôr possivel, quaesquer documentos, ou provas, de que dependa a melhor solução nas materias criminaes de sua competencia; mas os Chefes de Policia, que tem pela lei o

direito de os *occultar*, *quando julgarem conveniente*, não podem ser constrangidos pela Autoridade Judiciaria, se livremente não accederem ás requisições, que com a humildade de hum servo lhe forem feitas. Eis-aqui, amigos leitores, o Chefe de Policia galgando o Poder Judiciario, e com maioria de razão, os Ministros, de quem he aquelle instrumento.

Se os Delegados, os Sub-Delegados, Inspectores de quarteirão, que são os braços, e as pernas do Corpo da Policia, para as violencias para as extorsões, espionagens, varejos nocturnos, prisões arbitrarias, &c., forem accusados destes, e outros crimes semelhantes, que fazer, senão suspender em favor delles as leis, que os incriminão, e anniquillar os Juizes, que os pretenderem julgar, se algum houver tão ousado, que se queira metter nesta camisa de onze varas? (a) Se algum amigo, afilhado, parente, ou connivente do Chefe de Policia; se algum amigo politico dos Ministros, seu encarregado de negocios no systema de perseguir, e devastar as provincias, commetter neste *piedoso* exercicio alguma espoliação, esbordoamento, ou assassinato, em Praieiros, ou Luzias, de que serviria o § 9 do art. 4.º, se não servisse para salvar os Briarêos do partido!... Catão cerra os ouvidos para não ouvir os clo-

(a) Não ha muito tempo que o Chefe de Policia de Pernambuco accolhia na Secretaria da Policia hum criminoso, que o Presidente da Provincia mandou prender por sua ordem na mesma Secretaria pelo Commandante de Policia ás duas horas da tarde.

gios de Plancus; mas Plancus era do partido de Pompêo... O Pretor dilacera as notas, levanta-se da Curúl, e com indignação exproba os Juizes, que absolvem Gabinius; mas Gabinius era hum partidista de Cesar... Rabirius, Cotas, e Clodius tambem forão absolvidos..., e tambem tinhão partido.....

Nestor recebendo em sua casa a Telemaco, lhe perguntou sem ceremonia, se elle tinha percorrido os mares, como viajante, ou como ladrão... Mas a quem perguntaremos nós os Brasileiros, não sem ceremonia, mas com todo acatamento, e veneração, se o § 9 foi votado para os Chefes de Policia, ou para a Nação? para a Policia Judiciaria, ou para a Policia partidaria? para policiar o povo pela observancia das leis, ou para povoar a policia pela impunidade dos crimes? ah!.. he verdade... e primeiro que nós, já tinha dito hum traficante politico: « que arte de « governar consiste em fazer crer, que he para to- « tos aquillo, que só póde ser util á poucos... »

Sejão quaes forem os architectos do § 9, se fosse preciso algum talento para comprehender a extensão e alcance de hum dispotismo estupido, nós nos poderiamos lisongear de os ter convencido com mais habilidade, do que Daniel aos accusadores da Susana.

Tão grande he a malicia, com que tudo se faz, que para occultar aos olhos do povo o caracter politico desta attribuição espantosa, foi ella comprehendida na Secção da Policia administrativa pelo §

3.° do art. 2.° do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842.

O meio mais prompto, mais regular, e unico especialmente determinado por lei, para que os Chefes de Policia possão obter dados, provas, e esclarecimentos, sobre o crime, he a formação do Corpo de delicto procedendo com todo rigor, que lhes incumbe, nos termos do art. 136 do Cod. do Processo; ou seja o Auto formado por elle mesmo, ou por outras autoridades policiaes: e quando por outro modo os tenha obtido, elles não importão menos a materia de hum corpo de delicto, se á este se procede, e hum objecto essencial, e essensialissimo da Policia Judiciaria. « A policia Judiciaria tem por « objecto investigar os crimes, delictos, contraven- « ções diz Rauter, colligir, e reunir as suas provas, « e remetter os seus autores aos tribunaes encarre- « gados da administração da Justiça. » Com a definição de Rauter se conformão todos os criminalistas, sem excepção de hum só, e o art. citado do Codigo imperativamente a contem. (a) Mas o Autor do Regulamento de 31 de Janeiro procurou, e achou nos misterios de sua politica d'agora razão para tirar da obtenção das provas, e a sua remessa para o Juizo competente, a differença da qualificação legal do segundo facto, não obstante ser huma consequencia necessaria do primeiro. Que outra cousa fazer, se-

(a) O Juiz mandará colligir tudo (fallando do Corpo de delicto) quanto encontrar no lugar do delicto, e sua vezinhança, que possa servir de prova. Art. 136 do Cod. do Proc. Criminal.

não destinguir, para dar ao facto da remessa das provas hum nome, que corresponda ao arbitrio, que encerrão estas palavras: — *quando julgarem conveniente?* —

Se fosse com effeito administrativa a attribuição de remetter as provas, não admirara, que lhe podendo ser conferida, como auxiliar das Posturas dos Municipios, ficasse dependente de huma intervenção facultativa, e amigavel em tudo aquillo, que das investigações da policia Judiciaria podesse o Chefe deduzir a bem das administrações municipaes; mas quem, a excepção do Ministro Autor, chamará *administrativa* huma attribuição, que compete essencialmente á policia Judiciaria? E pensa o Autor do Regulamento, que fica ella sendo *administrativa*, por que a chrismou com este nome? engana-se. A sciencia da legislação tem sua terminologia technica derivada, ou dos factos, que lhe derão origem, *ex facto jus oritur*, ou da natureza dos objectos, e das idéas, que os termos representão. *Nunquam aliud natura, aliud sapientia dixit.* De que serve mudar os nomes, se se não póde mudar a natureza das cousas, que por elles se quer impropriamente designar? Serve somente para excitar o dezejo de investigar a causa da mudança.

A lei converteo hum dos deveres mais rigorosos, e mais positivos, que a policia Judiciaria encerra em hum poder discricionario nas mãos do Chefe de Policia, e o Regulamento deo-lhe hum nome para nelle refugiar-se o escandalo da lei. Horne Toocke, ce-

lebre escriptor Inglez achando-se presente no Jury, quando este acabava de condemnar o autor de huma canção por crime de sedição disse voltando-se para o réo: « se fosse eu o accusado, teria cantado a « canção no tribunal, para que o Jury decidisse: « que a sedição, que não se continha nas palavras, « tinha-se refugiado na musica; porque só assim « poderia a vossa canção ser criminosa. »

Mas seja, ou não seja, administrativa a attribuição de remetter as provas, e esclarecimentos dos crimes, quando assim *approuver* ao Chefe de Policia; seja hum escandalo, ou hum acto de Justiça a disposição da lei, que a conferio, o que he certo, e incontestavel, he, que o Chefe de Policia pela lei de 3 de Dezembro he o Arbitro das leis criminaes do paiz, e que a nós, os Cidadãos Brasileiros só nos resta deste poder formidavel *a gloria da obediencia passiva. Tibi, Cæsar, summum rerum judicium Dii dedere, nobis obsequi gloria relicta est.* Tacit. Annal liv. 6.

ARTIGOS 23 DO CODIGO DO PROCESSO, E 27 DA LEI DE 3 DE DEZEMBRO DE 1841.

São aptos para serem Jurados, todos os Cidadãos que podem ser Eleitores, sendo de reconhecido bom senso, e probidade. Exceptuão-se os Senadores, Deputados, Conselheiros, e Ministros de Estado, Bispos, Magistrados, Officiaes de Justiça, Juizes Ec-

clesiasticos, Vigarios, Presidentes, e Secretarios dos Governos das Provincias, Commandantes das Armas, e dos Corpos de 1.ª linha.

São aptos para jurados os cidadãos que poderem ser Eleitores, com a excepção dos declarados no art. 23 do Cod. do Proc. Crim., e os Clerigos de ordens sacras, com tanto que esses cidadãos saibão ler e escrever, e tenhão de rendimento annual, por bens de raiz ou emprego publico, 400$ réis, nos termos das cidades do Rio de Janeiro, Bahia, Recife, e S. Luiz do Maranhão ; 300$ nos termos das outras cidades do imperio ; e 200$ em todos os mais termos. Quando o rendimento provier de commercio ou industria, deverão ter o duplo.

OBSERVAÇÕES.

As funcções de Jurado não se parecem em nada com as de Eleitor. Estas são de alguma sorte hum começo de representação no systema das ficções, distinctas por sua natureza ; ellas o são igualmente na aptidão necessaria para dignamente as cumprir. Todos conhecem quaes os ignorantes, e os sabios, os virtuosos, e os indignos. Já se vê pois de quão facil desempenho he o Officio de Eleitor, se elle reune as qualidades requeridas pela Constituição. Os que demandão em Juizo, e que não tem a precisa capacidade para sustentar seus direitos atinão, e sabiamente escolhem hum Advogado habil para os defen-

der: acresce, que se os Eleitores escolhem os Deputados, as deliberações destes não ficão circunscriptas ás opiniões daquelles, quaesquer que sejão. A facção legislativa portanto está fóra da influencia da ignorancia, dos erros, dos interesses, e das afeições particulares dos Eleitores.

Mas os Jurados não escolhem os julgadores, elles o são, elles decidem summaria, definitivamente, e sem apello. O verdadeiro principio de qualquer Tribunal permanente, ou temporario, não consiste em que o accusado ache nos Juizes homens, cuja situação se aproxime á sua (a mais ridicula de todas as quimeras democraticas) porem homens, cuja habilitação para bem julgar não seja duvidosa, e cuja responsabilidade seja solemnemente promovida no Pretorium da Jnstiça. « A consciencia do homem « não he, diz hum Judicioso Escriptor, senão o sen- « timento de sua propria responsabilidade; mas « elle examina o que deve fazer, mais treme de se « enganar. » O que quer a sociedade de hum Juiz, senão hum homem, que offerece por sua probidade, instrucção, e experiencia, as garantias necessarias para a sua segurança, desaggravando as leis offendidas na pessoa de seus membros? o que quer o réo mais, do que ser julgado por homens capazes de discernir sua innocencia nas relações mais complicadas, se he a sua accusação objecto de mal fundados receios? de que lhe serve para isso o titulo de *par*, com que tão puerilmente o pretendem identificar com seus Juizes? Todos penetrão, a não ser algum

cego, e obstinado utopista, a grossa barreira, que os preconceitos, a dependencia, as opiniões, os interesses, e os habitos particulares, levantão entre os ricos proprietarios, os empregados de todas as ordens Civis, e Militares, condecorados, titulares, &c., e aquelles, que não pertencem a alguma destas classes.

Commummente os que compõe a grande massa dos criminosos devem ser julgados pelos Jurados; porque são seus pares; mas não podem julgar a estes, de quem são pares!... Se o caracteristico do Jury he o julgamento pelos pares, em que venho eu a ser par daquelles, por quem devo ser julgado como pares, e a quem não posso eu julgar como tal? que differença pois fica subsistindo a meu respeito entre os Jurados, e os Membros dos Tribunaes permanentes na questão, que nos occupa?

Não se entenda daqui, que preferimos os Tribunaes permanentes ao Jury para julgar as causas criminaes de qualquer especie, e gravidade que seja. A experiencia do que se passa em Pernambuco nos inclinaria a optar pelo Juizo de Jurados, ainda que elle fosse composto dos homens mais miseraveis, e mais ignorantes de todo o mundo. O Jury póde votar por suborno, e algumas vezes por sedução, ou ignorancia dos males futuros, que resultão ao paiz de huma decisão proferida por estes, e outros motivos semelhantes; mas ainda não ouvimos dizer, (graças ao Supremo Juiz!) que algum Jurado votasse por peita, ou com *medo da mulher*, como já aconteceo a hum Dezembargador da Relação de . . . . . .

O que nós dezejamos he, que o pessoal do Jury, e a forma do processo prescripta para compor a Junta revisora, sejão organisados com tal circunspecção, e precauções taes, que só possão ser Jurados os Cidadãos dignos da confiança publica: que as condições de aptidão para Juiz de Facto sejão fixadas, não em termos geraes; mas de huma maneira precisa, difficil de se illudir por falsas informações, ou mentirosas conjecturas; que sejão tirados das classes mais intelligentes, e mais prestimosas por seus habitos, e seu genero de vida; que os serviços feitos no Jury com promptidão, e por hum certo espaço de tempo, cabalmente provados, seja hum titulo ás recompensas publicas; que mesmo se lhes concedão isempções de certa ordem, ou moderadas concessões sem prejuizo da igualdade constitucional dos Cidadãos Brasileiros; que os Jurados finalmente por estes meios, que seduzem o amor proprio, sem os perigos da vaidade, se compenetrem da importancia, e sublimidade das funcções de seu cargo.

Mas todas estas providencias, sobre cuja execução todos os Poderes Politicos, e as Autoridades, que com elles mais immediatamente se correspondem, devem incessantemente vélar, serião vãas, e derisorias, se a Junta Revisora não fôr organisada de modo a evitar o escandaloso arbitrio, com que no interesse do partido, a que pertencem os seus Membros, exclue da lista, que deve servir dentro do anno, os cidadãos mais distinctos por sua honestidade, e independencia, e com o dispejo só proprio de ho-

mens prostituidos ás paixões mais ignobeis, e subversivas da ordem, e do progresso, inclúem nella, entre alguns homens capazes, huma maioria de tratantes, proletarios, vis, e miseraveis espoletas dos chefes, e sub-chefes do partido. Que voto se póde esperar, muito principalmente nas causas de grande momento, porfiadas pelo Poder, e pelo nepotismo, de homens exclusivamente versados nos negocios mais obscuros da vida, e acostumados a servir ás paixões alheias por especulação, ou dependencia? oh cegueira!.. barbaro indifferentismo!.. animosidade fatal!..

Tão patente, e tão lastimoso he o estado de indifferença, á que tem chegado os nossos compatriotas, pela injuria da exclusão, que os excluidos, longe de reclamarem contra a violencia da Junta, calão-se, e rendem graças a Deos, por terem sido excluidos: e podemos asseverar com a experiencia dos factos, que só algum homem geralmente disconceituado tem interposto da decisão, que o exclue, o recurso dos artigos 101, e 102 da Lei de 3 de Dezembro, não pelo interesse de servir á Patria; mas pelo temor de que a exclusão venha a ser huma sentença irrevogavel de sua incapacidade, e huma inhabilitação preventa de suas futuras pretenções. Os bons não recorrem; porque refugiados na consciencia de sua idoneidade estão seguros, de que o Publico sabe dos motivos de sua exclusão; e o Publico faz justiça aos excluidos. Mas como reparar a perda de hum direito, de que tanta honra provem á aquelles, que

o exercitão no theor de seu juramento? de nenhum modo.. E para que?. Se elles nada julgão perder, visto que não achão, nem na estima publica, nem na acção prestigiosa do Governo, huma compensação gloriosa ao onus do serviço.. Estes inconvenientes procedem dos vicios da organisação do modo de apurar os Jurados. Quem estuda os mysterios do coração humano não vacilla, hum só apice, sobre a necessidade de animar ainda o mais elevado patriotismo com medidas, que honrem o cargo, e distinguão os serviços.

Não nos fascinemos nós os Brasileiros com o orgulhoso; mas emprestado titulo de *par*. Pares, ou impares, Juizes, ou Jurados, os que não tiverem temor de Deos, amor a seus semelhantes, a sua patria, a sua propria reputação, e o gráo de illustração necessario para discernir o verdadairo do falso, não póde, senão proferir decisões de estupida severidade, ou de huma indulgencia criminosa.

Em huma palavra, se attendermos a capacidade moral paɹa proferir huma decisão conscienciosa, não vemos, que as condições exigidas para as funcções de Eleitor sejão sufficientes para garantir a Justiça os sacrificios, que ella reclama. Quanto a capacidade intellectual, a necessidade das luzes, e da experiencia para bem julgar as questões difficeis do Forum Criminal he, quanto a nós, tão imperiosa, que não póde ser vantajosamente supprida pelas unicas qualidades, em que as nossas leis fundão a utilidade desta soberana instituição. Cita-se com en-

thusiasmo o exemplo de Inglaterra, aonde o simples bom senso, dizem os seus apologistas, pronuncia sempre com admiravel acerto. Se não estivessemos circunscriptos aos estreitos limites, em que nos collocarão as nossas enfermidades, nos dariamos ao trabalho de aventurar algumas oppiniões sobre a causa das vantagens do Jury Inglez, deduzidas do methodo de sua organisação, e dos usos, e estillos recebidos com força de lei, que fazem alli a melhor parte desta Instituição, que os Bretons chamão com razão — o *palladium de suas liberdades.* —

Mas se accreditar-mos, o que nos referem M.r Cottu, e José Rei, que forão á Inglaterra examinar, e estudar o systema do Jury, e as causas principaes de suas vantagens, e progressos, poderiamos dizer sem hesitação, que á sabedoria, á probidade, e ao patriotismo dos Juizes, que presidem aos debates, são devidos os fructos desta planta indigena das margens do Tibre, e que tão felizmente vegetou no Tamiza. « Em Inglaterra, diz hum engenhoso comen-« tador do Jury Inglez, os Juizes fazem os Jurados, « antes que os Jurados fação o Jury. » Ainda a proposito sobre a illusoria qualidade de — par — de que os loucos tirão a belleza, e a utilidade da Instituição, nós concluiremos este art. com as seguintes palavras de M.r Dupin : « A reciprocidade não he a « baze do Jury entre nós ; entre nós o Juizo por « Jurados he o Juizo do paiz, he a intervenção de « todos os que são reconhecidos aptos pela lei nos

« Juïzos dos negocios submettidos á Jurisdicção cri-
« minal. »

---

§§ 1.°, E 3.° DO ART. 25 DA LEI DE 3 DE DEZEMBRO.

Formar culpa aos empregados publicos, não privilegiados, nos crimes de responsabidade.
Esta jurisdicção será cumulativamente exercida pelas autoridades judiciarias a respeito dos officiaes que perante as mesmas servirem.

Julgar definitivamente os crimes de responsabilidade dos empregados publicos privilegiados.

OBSERVAÇÕES.

Nos crimes communs a lei penal attende aos factos, que tem tambem huma origem commum : as paixões, os vicios, e toda sorte de miserias, que o Legislador incrimina por diversas qualificações. Nós os não conhecemos, senão pelo testemunho dos sentidos, e para os bem apreciar, tem-se geralmente entendido, que bastão hum discernimento ordinario, e os soccorros da experiencia. Então não se póde pôr em duvida a competencia dos homens de bom senso para definitivamente julgar a sua materialidade. Mas nos crimes de responsabidade outras são as vistas, e precauções da lei : nestes crimes o Legislador calcúla especialmente os factos, que se

podem conter no exercicio das funcções publicas, segundo a natureza, e exigencias daquelle ramo da administração, à que ellas pertencem, e sua maior, ou menor, influencia, sobre os direitos individuaes do Cidadão, e manutenção da ordem publica.

Ja se vê, que por esta simples razão não se póde pronunciar sobre a falta do Empregado sem hum perfeito conhecimento das leis organisadoras, e reguladoras das repartições fiscaes, estabellecimentos litterarios, judiciarios, &c., segundo a classe, á que pertence o accusado; aliás como verificar a responsabilidade legal sem o juizo da rellação, em que está o ponto da queixa, ou denuncia, com a lei penal, que o incrimina, e as regras geraes de direito, que esclarecem a sua intelligencia, e applicação? Este he o caso, em que podemos dizer com o Philosopho de Tusculum : *summi juris peritissimus, sine quo justus esse nemo potest.*

Não ha outro fundamento, quanto a mim, nem necessidade de outra prova, para justificar o fôro excepcional dos Empregados Publicos, sejão, ou não privilegiados; mas a lei das Reformas, que tão sabiamente provêo sobre certa ordem de interesses, que a lei commum não podia satisfazer, deixou ainda os Empregados, e a justiça publica, por huma lacuna, que he facil de remediar, sujeitos aos mesmos inconvenientes, que precaveo até certo ponto.

No meio da dismoralisação geral, para que tem concorrido mais, do que todas as outras cousas, as difamações, as injurias, e calumnias impressas, raras

vezes apparece em hum jornal a inserção de hum crime de responsabilidade de hum empregado malversor; e nem os jornaes se prestão á huma publicação semelhante, senão por espirito de partido, ou odios pessoaes. Os subornados, e peitados, sabem fazer, e sustentar alliança com os diaristas, e periodiqueiros! e com que dor, ou antes, com que indignação, não lemos, todos os dias, nas folhas publicas, os nomes de Funccionarios indignos, e muito principalmente da ordem Judiciaria, estupidos, e malversores de publica notoriedade, cobertos de elogios, e bençãos, que a hum homem modesto parecerião superiores ao merito, e reputação de hum Chanceller d l'Hopital, e outros, de quem os seus compatriotas se recordão com saudade!.. Mas por huma lastimosa inversão de todas as idéas de ordem, e de justiça, as mais bem merecidas reputações são frequentemente aggredidas, e calumniadas pela imprensa, orgão dos partidos, com o unico fim de disconceituar os Cidadãos, cujos talentos, e virtudes são, sobre tudo, infensos á causa de seus amigos politicos!..

Supponhamos, que o Empregado calumniado em razão de seu officio chama á Juizo o seu calumniador. Pela regra de Direito o Autor segue o fôro do réo; e por consequencia tem a calumnia de ser julgada pelo Jury; mas a razão, que ha para excluir da competencia do Jury a calumnia, quando o Empregado he réo, não he diversa, nem menos forte, quando he elle Autor. E não se nós póde objectar, que nes-

te caso, o crime accusado he o de calumnia, e não o de responsabilidade; porque nada se póde decidir sobre a existencia, ou não existencia da calumnia, sem julgar o facto, sobre que ella recahe, verdadeiro, ou falso: e esta questão prejudicial milita sobre hum crime de responsabilidade, a respeito do qual o Jury tem de pronunciar em toda sua extensão.

Nem se diga, que o Jury pronunciará sobre o facto material, e o Juiz de Direito proferirá a sentença na sua relação com a lei penal. Se esta resposta resolvesse a deficuldade, ella não resolveria menos contra a Jurisdicção especial dos tribunaes permanentes, quando o Empregado he réo; mas esta resposta não resolve nada; 1.º, porque dado hum ou outro caso de responsabilidade, em que o Jury possa pronunciar completamente sobre a materialidade do facto, sem prejuizo da questão de direito, não se póde argumentar delles para a grande maioria dos factos positivos, ou negativos, que isolados das multiplices relações, em que estão para com os deveres do Empregado na letra, ou no espirito da lei de seu regimento, se podem classificar na ordem dos factos licitos; e nem se póde delles fazer hum quesito ao Jury, sem o expor á huma indecisão meticulosa, segundo o interesse, que toma em punir o delicto, e salvar a innocencia. Para que os Jurados decidão affirmativamente, he preciso, que elles tenhão alguma idéa, ainda que inexactamente, da criminalidade do quesito; aliás são levados pela impressão, que lhes faz sentir o caracter innocente do

facto, sobre que pronuncião, isoladamente proposto. Por este motivo, e ignorancia das consequencias da calumnia sobre a sorte do Empregado, o Jury sempre, ou quasi sempre, se pronuncia em favor do caluminiador accusado; 2.°, porque concedendo, que seja possivel propor os quesitos com toda clareza, e precisão, isto he, com todas as circunstancias, e detalhes, que caracterisão a responsabilidade publica, acontece, que o Jury bem, ou mal, instruido da questão, affirmando humas, e negando outras, colloca o Juiz na dura alternativa, ou de absolver o réo, ou de o condemnar sem a verificação legal de huma perfeita criminalidade.

He claro, que se não póde submetter á decisão do Jury, senão hum facto classificado na ordem dos delictos, o que se deve verificar na formação da culpa, logo sobre huma decisão affirmativa de responsabilidade, o Juiz de Direito não póde deixar de proferir a absolvição do accusado de calumnia nos termos do art. 234 do Cod. Penal; mas sendo a absolvição do accusado fundada na prova do facto criminoso, e da identidade da pessoa do seu Autor, ficará este irresponsavel, não obstante a responsabilidade do crime? não.. mas qual o meio de o responsabilisar? he incontestavelmente praticando-se, o que se acha disposto no art. 157 do Cod. do Proc.

Submetter hum facto provado a huma nova prova em Juizo diverso he, alem de offensivo á todas as noções de justiça, e de equidade, huma anomalia judiciaria, cujo resultado póde ser huma decisão con-

tradictoria com o Verdict do Jury: e nesta hypothese, o crime provado no fôro commum, e não provado no fôro especial, qual deve ser a prova, que prevaleça relativamente ao Empregado calumniado? Aqui destinguimos os effeitos juridicos dos effeitos moraes das duas decisões contradictorias. Os primeiros da decisão do Jury são forçosamente favoraveis ao réo, e não ao autor; e *vice versa* os do Juizo especial; mas os effeitos moraes, que são a parte da Vindicta legal, e que pertence á sociedade inteira, á qual das duas decisões serão devidos? qualquer dellas será por sua virtude propria huma pronunciação esteril ao interesse publico, e só os preconceitos do empregado, e a natureza das provas publicamente discutidas, podem dar aos Jurados, ou aos Juizes, a força moral, que deve ser o principal attributo de huma sentença irrevogavel, ficando por conseguinte huma das duas declarações condemnada ao disprezo publico, e reduzida moralmente á huma nullidade monstruosa!..

Do concurso das duas decisões repugnantes resulta ainda outro inconveniente igualmente grave, digno de ser competentemente reparado, e he: que o libellista pede ao Empregado a reparação Civil do damno, que soffrera pela imputação da calumnia, que não foi provada no Jury, e o Empregado pede ao libellista a reparação do damno, que soffrera pela imputação da prevaricação, que lhe fôra attribuida; mas julgada calumniosa no tribunal competente: e eis-aqui hum condemnado á huma pena pecuniaria,

e que se póde converter em corporal, por huma publicação, que lhe não póde ser imputavel para qualquer fim, que seja, sendo, como foi, julgada constante, e verdadeira no Juizo de seus pares; e o outro sujeito á mesma pena, tendo triumphado no seu fôro, da prevaricação arguida, que só em desaggravo de sua honra foi forçado á combater.

Estes inconvenientes, que visivelmente procedem da simultanea competencia de dous tribunaes diversos, sobre hum, e o mesmo crime, jamaes terião lugar, se huma só Jurisdicção exclusivamente se occupasse dos crimes de responsabilidade, seja directa, ou indirectamente, autor, ou réo, o Empregado responsavel. Mas se esta confusão de direitos, e de deveres, resulta, como acabamos de ver nas hypotheses figuradas, da simultaneidade de jurisdicções, resta ainda examinar, á qual das duas jurisdicções se deve attribuir a competencia exclusiva para inspirar aos justiçaveis a confiança, que devem ter nos seus Juizes, e garantir á estes, e á sociedade, a imparcialidade, e a sabedoria do julgamento.

Se o maior gráo de independencia, e moralidade, que tão poderosamente contribuem para a justiça, fossem as unicas qualidades precisas para bem julgar os crimes de responsabilidade, nós não vacillariamos, hum momento, em pronunciar-nos pela maior aptidão dos Juizes temporarios: todavia organize-se o Jury do modo, por que nos temos explicado em nossas observações ao art. 25 do Cod. do Proc., e nós não duvidaremos affirmar, que a inferioridade

de luzes, que ainda assim se possa attribuir aos Jurados a respeito dos Juizes, e Relações, fica exhuberantemente suprida pelas grandes virtudes, que não podem deixar de presidir ás deliberações de hum tribunal, organisado, sob as clausulas, e precauções, que o interesse publico reclama para o grande criminal.

Nós temos, he verdade, colhido o fructo de dolorosas experiencias acerca das decisões do Jury no interesse dos partidos... Nós temos o funesto exemplo do Jury do Recife na queixa do Exm.° Sr. Antonio Pinto Chichorro da Gama, então Presidente desta Provincia contra o supposto responsavel do periodico *Carranca*. Nós testemunhamos, que o Jury absolveo o calumniador de hum Cidadão, que, ou no Sanctuario de Themis, ou nos lugares mais eminentes, que tem occupado, da publica administração, foi sempre, como ainda hoje he, o typo da honra, de huma probidade exemplar, e nunca dismentida pelos seus mais ferozes inimigos... Mas só poderia protestar por este motivo contra o Jury, quem ignorasse o valor das listas, que remettem os agentes policiaes, dos Cidadãos, que devem servir dentro do anno, no conselho de Jurados ; que as condições de habilitação prescriptas pela lei, alem de insufficientes, são filhas de conjecturas fundadas em apparencias enganadoras a respeito de hum grande numero de individuos; que ainda que estejão pronunciados, são incluidos na lista sem esta nota, se pertencem ao partido dos Ministros, ou dos Presidentes, a quem

exclusivamente servem; que á estas officiosas informações dos Delegados segue-se o Episodio das Juntas Revisoras com hum arbitrio, e com hum escandalo, que he doloroso referir!.. Que estas Juntas não se fazem cargo de examinar, e ainda menos de excluir os Cidadãos *que são notoriamente conceituados de faltos de bom senso*, *integridade*, *e bons costumes*, ainda que delles tenhão tão claras informações, como a luz meridiana; que estas Juntas, para dizer tudo de huma vez, rèduzem todas as habilitações para Juizes de Facto á oppinião politica do partido, a que ellas pertencem. (a)

Com Juizes apurados por este methodo, ainda que em o numero destes fiquem alguns Cidadãos independentes, a quem não era facil excluir, sem renunciar toda sorte de defeza, ninguem se deve admirar, de que triumphe a sedução da consciencia, sempre que aos partidos, aos poderosos, e influentes intéresse a decisão.

Com quanto alguns crimes de responsabilidade haja, em que se podem bem distinguir a materialidade do facto de sua qualificação legal — a peita, e o suborno, por ex. — outros ha todavia de huma natureza tão complexa, que nelles se não póde conciliar a idéa da separação dos poderes com huma decisão cathegorica, e precisa sobre os pontos, ou o

(a) Todo Pernambuco sabe, que os Cidadãos mais conspicuos, e habilitados para o importante cargo de Juiz de Facto, forão excluidos pela Junta Revisora de 1849; porque se tinha de julgar o monstruoso processo da revolta; ficando alguns, que só para argumento não forão repellidos.

ponto principal da accusação; bem como, entre outros crimes, o de proferir huma sentença iniqua, e contra lei expressa, ou de hum recurso concedido, ou negado fóra dos casos, em que a lei o permitte, ou nega.

Ora se hum Magistrado publicamente arguido de qualquer destes delictos procurar a reparação da injuria, que lhe foi feita, no Juizo de seu accusador, quaes serão as questões, que se devem propor ao Jury, de modo que se não confundão o direito e o facto? Será por ventura: se o Juiz proferio huma sentença, concedeo, ou negou hum recurso, a favor, ou contra F?... Não incontestavelmente; por que não he em proferir huma sentença pro, ou contra, conceder, ou negar hum recurso, que consiste a prevaricação. A prevaricação consiste em ter proferido huma sentença, concedido, ou negado hum recurso, contra a lei; logo he sobre as circunstancias qualificativas da prevaricação, que se deve fazer a prova, sobre que o Jury deve pronunciar o seu Verdict.

Se nos disserem, que para legitimar a intervenção do Jury; basta, que se lhe ponha a questão de saber, se o facto, de que foi o funccionario arguido o expõe, ou não, ao disprezo publico, que he todo fundamento da criminalidade da calumnia, nós lhe responderemos: que se o fundamento da criminalidade da calumnia he o disprezo, e a mancha, de que ella cobre o Empregado calumniado, o fundamento, o unico fundamento do desprezo, e da mancha, he ter elle violado a lei em razão do seu Officio; não

póde por tanto o Jury responder conscienciosamente á questão sem julgar implicitamente a conducta do Empregado em todas as suas rellações com a lei positiva do paiz.

O Jury, insistirão ainda os nossos adversarios, em qualquer das hypotheses dadas, pronunciará sobre a existencia da sentença, concessão, ou negação do recurso, e sobre a identidade de seu autor. E o Juiz de Direito julgará, e decidirá sobre o caracter criminoso da sentença em todas as suas apreciações juridicas. Bem. Esta objecção, que he verdadeira na generalidade dos casos, não tem mais, do que huma força apparente no caso em questão; porque suppor, que o Juiz de Direito está habilitado para improvisar a solução de importantissimas questões de direito, que póde trazer comsigo a intelligencia textual, ou espiritual, das leis, ou Regulamentos, cuja violação se attribue ao Empregado, não podendo, alem disto, decidir sem hum acurado exame de todos os termos, inquirições, e documentos constantes do processo relativamente á sentença, ou dispacho, sobre cuja legalidade se disputa, he querer mais, do que se deve esperar da fraqueza humana; he querer hum impossivel, maximamente, se fôr de natureza civel.

Nas causas crimes a indole summaria do processo, a simplicidade, e generalidade das leis penaes, o corpo de delicto, audiencia das testemunhas, o interrogatorio, &c., são elementos bastantes para verificar a criminalidade do facto na formação da culpa, en-

tão, nos casos menos difficeis, o Jury respondendo aos quesitos do facto, ainda que seja de responsabilidade, poderá hum Juiz intelligente absolver, ou condemnar com todos os esclarecimentos necessarios da materia. Mas o mesmo não se póde dizer de huma causa civel, sobre cuja decisão, ou despacho, labóra a prevaricação arguida. « A legislação civil, « diz hum dos collaboradores da Revista de legisla- « ção, engendra processos; pois que as contestações « civis nascem pela maior parte por occasião de hu- « ma disposição legal, obscura, incompleta e di- « versamente interpretada, em quanto que a legisla- « ção criminal limita-se á reger factos consummados, « que estão fóra de sua influencia. »

Entre tanto se assentão os nossos adversarios, que o Juiz de Direito deve ter maior capacidade juridica, do que geralmente se presume nos Praticos mais esclarecidos, para tudo apreciar, e decidir, instantemente, nós continuando na demonstração da especie, perguntaremos ainda: qual então a necessidade, que temos de Jury para pronunciar sobre ella? nenhuma; porque a existencia da Sentença, ou despacho, e a identidade de seu autor, se não constão authenticamente dos Autos, he evidente a falsidade da imputação; se consta, está fóra de toda contestação, e não se póde submetter á discussão sem a bizarra pretenção de oppor á evidencia phisica a convicção do Jury, formada sobre elementos, que não podem dar em resultado, senão huma prova inferior á prova dos Autos, que os Juizes tem debaixo dos olhos.

Remontando-nos a outra hypothese da questão, ainda nos poderão objectar, que nos crimes por abuso da liberdade de exprimir os pensamentos, póde o Jury interpretando o pensamento do escriptor reconhecer, e declarar: que as suas expressões não contem a idéa de prevaricação, que o Empregado suppõe lhe ter sido attribuida, e muito principalmente, se este for o ponto capital da defeza. Mas se não he de mister neste caso, que o Jury expressamente pronuncíe sobre a legalidade da sentença, ou dispacho, he de toda intuição, que não podia elle proferir huma declaração somelhante com a franqueza, e verdade, que lhe prescreve o theor de seu juramento sem entrar na qualificação legal da prevaricação.

Supponhamos ultimamente que o Jury entrando na questão da intencionalidade declara, que o Escriptor não teve o maligno proposito de manchar a reputação do Empregado; mas o interesse somente de reparar huma offensa, que suppunha lhe ter sido feita por elle no exercicio do seu emprego, denunciando ao publico hum funccionario prevaricador. Pondo de parte hum rigoroso exame sobre o efffeito desta declaração, isto he, se ella exclue, ou não, a criminalidade do Escriptor, basta reflectir, que de boa, ou de má fé, a publicação de hum facto, que encerra as condições legaes da prevaricação, he sempre a publicação de huma prevaricação, e huma prevaricação publicada, mesmo sem o animo de offender o Empregado, não he menos huma calumnia, se lhe foi falsamente attribuida. Mas seja, ou não

seja, huma calumnia, possa, ou não, a intenção justificada innocentar a publicação do escripto, o que he certo, e inquestionavel, he, que nenhuma decisão affirmativa ou negativa, póde o Jury proferir, fundada na sufficiencia, ou insufficiencia da prova, sem o mais completo pronunciamento sobre a parte juridica da sentença, ou dispacho, sem ter debaixo dos olhos a expressa declaração da lei ; aliás tudo será hum vão simulacro de justiça, e o voto do Jury huma ficção Judiciaria.

---

§ 2.º DO ART. 38 DA LEI DE 3 DE DEZEMBRO.

Aos que forem pronunciados por dous ou mais crimes, cujas penas, posto que a respeito de cada huma dellas sejão menores que as indicadas no mencionado art. 101 do Cod. do Proc., as igualem ou excedão, consideradas conjunctamente.

OBSERVAÇÕES.

Alguns Legistas de boa, ou de má fé dizem que os indiciados *em dous, ou mais crimes, cujas penas, posto que a respeito de cada huma dellas sejão menores, que as indicadas no art. 101 do Cod. do Proc. as igualem, ou excedão, consideradas conjunctamente*, não podem ser presos antes da pronuncia, em virtude do que prescreve o art. 175 do Cod., visto que

o § do art. 38 da Lei falla positivamente dos pronunciados. Parece-nos pouco judiciosa esta oppinião, contra a qual nós nos pronunciamos.

Este art. diz: — não se concederá fiança aos que forem pronunciados, em dous, ou mais crimes, &c. E a Constituição diz: — *ninguem será preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na lei* § 8 do art. 179 da Const. A Constituição por tanto estabellece a regra geral, e previne á Legislatura ordinaria o direito de fazer as excepções, que o interesse publico reclamasse.

De conformidade pois com a regra constitucionalmente estabellecida, a Lei regulamentar prescrevendo os casos, em que tem, e aquelles, em que não tem lugar a fiança, e esta não podendo ser concedida, ou negada, senão aos que estão, ou que devem ser presos, e a prisão, segundo o preceito constitucional, não se podendo operar, senão depois de culpa formada, he visivel, que não só o § 2.°, mas tambem o § 1.° do art. 38 da Lei de 3 de Dezembro, assim como os mencionados no art. 101 do Cod. do Processo, á que se refere o art. 38 da dita lei, presuppõe a prisão, ou ordem para ella, e por conseguinte a formação da culpa, anterior á concessão, ou negação da fiança.

Esta he a regra formulada no art. 146 do referido Cod. *Procedendo a queixa, ou denuncia.........*
.... e se passarão as ordens necessarias para a prisão, ao que correspondem as seguintes palavras do art. 39 da Lei de 3 de Dezembro: *os affiançados*

antes de obterem contramandado, ou mandado de soltura, &c. E lea-se sem prevenção o art. 109 do Cod. do Proc., e convencer-se-ha qualquer, que o artigo suppõe a quantia arbitrada para a fiança depois da formação da culpa; por quanto, excepto o caso da prisão em flagrante, que he huma excepção á regra, não se póde regularmente indicar a pena, em que pelos indicios se presume o delinquente comprehendido, para o fim de proporcionar a quantia sem o dispacho de pronuncia. Ora se todos os casos mencionados no art. 58 da Lei de 3 de Dezembro suppõe pronunciados os individuos comprehendidos em cada hum delles, a conclusão, que tirão os meus adversarios da palavra — *pronunciados* — no § 2.º do art. 58 deve ser a mesma para os do § 1.º deste artigo, e os do art. 101 do Cod. do Proc., porque, como já fica demonstrado, as leis ordinarias suppõe a prisão, fóra do caso flagrante, depois de culpa formada, segundo o preceito Constitucional sem prejuizo da excepção do art. 175 do Cod. do Processo.

Mas como servem-se os meus adversarios do sentido litteral da palavra — pronunciados do § 2.º do art. 58 para não comprehenderem no art. 175 do Cod. os indiciados em dous, ou mais crimes, cujas penas conjunctamente consideradas, equivalem, ou excedem as penas dos crimes, em que não tem lugar a fiança em virtude da regra — *odiosa restringenda* —, nós lhes mostraremos com exemplos da

nossa legislação criminal a falsa applicação, que della fazem.

O § 1.º do art. 38 da Lei de 3 de Dezembro diz: *não se concederá fiança aos criminosos, de que tratão os artigos 107 e 116, e 126 e 127 do Cod. Crim.* Ora em nossa legislação criminal não ha huma só especie, em que se possa exclusivamente empregar a palavra — *criminosos.* — No sentido lato do termo elle designa conjunctamente o indiciado, o pronunciado, e o condemnado; mas na sua accepção stricta, e no entender de todos os criminalistas, elle comprehende incontestavel, e exclusivamente aquelles, contra quem foi proferida sentença irrevogavel. Applicando pois á prisão preventiva, como inconsideradamente querem, a regra de que tudo, quanto he penal, e odioso, se deve entender strictamente, seguese que o termo — *criminosos* — do § 1.º do art. 38 refere-se unicamente aos condemnados em Juizo definitivo, e irretratavel; e ainda cedendo de huma restricção absoluta, apenas se póde tolerar, que se applique aos que tem sentença de pronuncia; mas de nenhum modo aos indiciados, sem que se lhe dê a maior extensão, que he possivel; logo ou renunciar o principio da intelligencia restrictiva a respeito dos indiciados nos crimes, de que trata o § 1.º do art. 38, ou reconhecer, que os indiciados nestes crimes não podem ser presos antes de culpa formada, como pretendem sobre os do § 2.º

Não podem escolher a segunda parte do dilema, sem protestar contra o art. 175 do Cod. do Proc.

O unico recurso he escolher a primeira ; mas para seguir a primeira he forçoso confessar, que os indiciados em crimes, cujas penas conjunctamente consideradas equivalem, ou excedem ás indicadas no art. 101 do Cod. do Proc. estão comprehendidos no art. 175 do mesmo Cod., e bem assim os *criminosos* do § 1.º do art. 58 da Lei de 5 de Dezembro, não obstante a restricção da intelligencia Juridica da palavra — *criminosos.* —

Não he a natureza, e a gravidade do delicto ; mas sim a quantidade da pena, quem lhes dá o caracter de affiançavel, ou inaffiançavel. Se o Legislador manda considerar conjunctamente as penas, não he, para que influa sobre ellas esta accumulação ; mas para regular os effeitos preventivos dos crimes : e para realisar o seu pensamento a este respeito, os qualificou diversamente, segundo os diversos casos, e as diversas relações, em que elles podem mais, ou menos, influir sobre a moralidade publica. Neste sentido comprehendeo na classe dos crimes inafiançaveis os indicados no § 1.º do art. 58, não obstante outros de igual, ou maior penalidade, que ainda são affiançaveis : assim tambem na hypothese do § 2.º se cada hum dos crimes isoladamente considerado he affiançavel, considerados na sua reunião cada hum delles perde o seu caracter singular ; por tanto sempre que se trate de dous, ou mais crimes (com relação á pessoa, que os tiver commettido) cujas penas sommão algumas das penas indicadas no

art. 101 do Cod. do Processo, trata-se de crimes inaffiançaveis.

E de accordo diz o art. 38 : não se concederá fiança aos pronunciados (§ 2.°) por dous, ou mais crimes, cujas penas, posto que a respeito de cada hum delles sejão menores, &c., e não diz: por dous, ou mais crimes affiançaveis. E o art. 175 do Cod. longe de excluir esta idéa, implicita e quasi litteralmente a comprehende: *tambem podem ser presos, antes de culpa formada os indiciados em crimes, em que não tem lugar a fiança.* Esta palavra —*em crimes*— não encerra exclusivamente a idéa de hum crime singular, ella tambem encerra mesmo na sua significação litteral a idéa de pluralidade.

Supponde preso em flagrante o Autor de hum acontecimento, em que se podem discriminar dous, ou mais crimes, cujas penas sommadas dão huma das penas do art. 101 do Cod. do Proc. Será licito conceder-lhe fiança? Quanto a mim, não; mas segundo a oppinião dos nossos adversarios deve-se conceder a fiança, e retira-la depois de pronunciado... a tanto os obriga a necessidade de serem coherentes; mas como retira-la pela pronuncia, se a fiança chega até os ultimos julgamentos dos tribunaes superiores, artigos 105 e 109 do Cod. do Proc. 39 e 44 da Lei de 3 de Dezembro, e 302 do Regulamento de 31 de Janeiro? Leão-se attentamente as leis, e Regulamento citado a este respeito, e respondão-me, se deparão com algum artigo, que circunscreva a fiança ao tempo anterior á pronuncia : e a não ser

a resposta algum desses sophismas, ou parallogismos, que só servem para illudir, a quem tiver menos, que hum olho, elles lançarão mão necessariamente de analogias, e inducções, contra a regra, que serve de baze á sua oppinião — *odiosa restringenda.* —

O Regulamento especifica os dous unicos casos, em que o réo quebrar a fiança de direito, e os dous tambem unicos, em que a fiança fica immediatamente sem effeito; e em qualquer destes casos suppõe sempre a perda da fiança por hum facto positivo, ou negativo; mas pessoal, e proprio do réo affiançado posterior á fiança; porém em nenhum artigo da Lei, ou Regulamento se encontra huma so especie, na qual possa elle perder a fiança por ter sido pronunciado nos mesmos crimes, porque fôra affiançado antes da pronuncia. Ora se no Capitulo proprio, e unico, que refere as especies, em que cessão os effeitos da fiança, não está a especie em questão, como resolve-la em hum sentido favoravel á oppinião dos nossos contrarios sobre a intelligencia, que attribuem ao § 2.° do art. 58 da Lei de 3 de Dezembro, sem recorrer aos *similis* compadres, e ás comadres inducções? mas então aonde fica o — *odiosa restringenda ?* —

Advirta-se mais, que diz o art. 84 da Lei de 3 de Dezembro: *a appellação interposta da sentença de absolvição não suspende a execução, excepto no caso do art.* 79 *desta lei, e nos crimes inaffiançaveis,* e o Regulamento no § 2.° do art. 459 repete a segunda parte desta disposição: *quando o réo tiver sido pro-*

cessado por crimes, em que não he permittida a fiança. Ora se dous, ou mais crimes, cujas penas accumuladas equivalem, ou excedem ás penas de hum crime inaffiançavel, não são os crimes inaffiançaveis, de que a Lei, e o Regulamento fallão, he evidente, que o réo absolvido por dous, ou mais crimes, &c., deve ser solto, se estiver preso, por bem dos ditos artigos; porque, se os pronunciados, que não podem ter fiança, não se confundem com os qne commettem crimes inaffiançaveis para todos os effeitos juridicos da inaffiançabilidade, segue-se que se devem distinguir sempre nos casos, em que a lei expressamente os não confundio; mas a lei no caso da appellação da sentença só falla dos crimes inaffiançaveis; logo deve-se considerar a accumulação dos crimes affiançaveis para o effeito da appellação, como a considerão os meus adversarios antes da pronuncia. Nem podem elles prevallecer-se, em resposta, da razão de já se achar o réo preso pela pronuncia; porque presos tambem se podem achar os que commettem crimes affiançaveis, se não prestarão fiança; e todavia são soltos, não obstante a appellação. E he isto rasoavel? Não, não. O direito, diz Dimetry, he a justiça possivel, e a lei o direito praticavel.

Qual he a razão da suspensão da sentença appellada na hypothese da lei? outra não he, senão a necessidade de prevenir a evasão do delinquente pelo grande interesse de punir os crimes desta cathegoria, se recebida a appellação, do novo exame sobre o processo resultar a condemnação irrevogavel. E bem

que nos crimes affiançaveis a decisão do segundo Jury neste caso tambem póde ser condemnatoria, não se dá todavia a mesma razão; 1.°, porque não ha igual interesse da repressão de taes delictos; 2.°, porque no mecanismo da penalidade a repressão, e a prevenção devem-se equilibrar, logo não sendo igual o interesse da repressão, tambem não ha igual necessidade de prevenir a evasão do delinquente com a mesma severidade.

Mas se o Legislador medindo, como lhe incumbe, os recursos preventivos da repressão pelos effeitos moraes, e materiaes dos delictos nega fiança aos pronunciados em dous, ou mais crimes, cujas penas, posto que menores a respeito de cada hum delles, igualão, ou excedem á pena de hum crime inaffiançavel, da mesma sorte que aos pronunciados em hum crime semelhante, não era possivel, que sem pôr a lei em opposição com o bom senso suspendesse a respeito destes, e não daquelles, a execução das sentenças absolutorias devidamente appelladas.

Alèm dos argumentos extrahidos de fontes irrecusaveis, e com os quaes temos provado contra a applicação restricta do — *odiosa restringenda* — ao § 2.° do art. 38 da Lei de 3 de Dezembro, ainda nos occuparemos para maior esclarecimento desta verdade com a apreciação intelectual, e moral da salutar disposição do art. 175 do Cod. do Proc.

A prisão preventiva seria huma violencia flagrante, se ella tivesse por fim anticipar, ou exagerar os padecimentos do indiciado, qualquer que fosse a gra-

vidade do delicto: o seu fim pois he garantir a repressão assegurando-se a Justiça da pessoa do delinquente, attento o interesse, que elle tem de subtrahir-se á pena, que o espera: como então excluir da excepção do art. 175 os indiciados em dous, ou mais crimes, cujas penas importão huma pena tanto, ou mais grave, do que a pena de hum só crime inaffiançavel, se he tanto, ou maior, o interesse, que elle tem de evadir-se á ella, e tanto, ou maior o interesse, que tem a sociedade de puni-lo?

Crémos que não he preciso grande força de raciocinio para nos convencermos de que aquelle, que commetteo dous, ou tres delictos, cujas penas accumuladas importão, por ex., huma prisão mais longa, do que aquella, que corresponde á hum só crime inaffiançavel, tem no primeiro caso mais interesse em fugir, do que no segundo, e a sociedade mais interesse em puni-lo no primeiro, do que no segundo caso, attendendo não só á quantidade do damno material; mas tambem á progressão moral da reincidencia, a qual revella huma disposição inveterada para o crime, e por consequencia mais perigosa para a sociedade.

Aquelle, que por duas, ou tres vezes, tem commettido o crime de furto, só não faz o roubo, quando for insuperavel, ainda que relativamente, a difficuldade, que se lhe oppõe. O que tem feito por duas ou tres vezes ferimentos simples está moralmente mais habilitado para fazer hum ferimento grave, do que o infeliz, que huma só vez perpetrou hum delicto

desta ordem, posto, que grave. He menos, diz Berenger, a enormidade de hum crime, que constitue o mais alto gráo da immoradade de hum culpado, do que a tendencia, e o habito de delinquir.

De balde os nossos adversarios appellão destas observações para o seu favorito — *odiosa restringenda* — Esta regra por verdadeira, e constante, que seja, não vai a ponto de renunciar a vontade do Legislador evidentemente manifestada por motivos, que não são, nem obscuros, nem ambiguos, só porque nos não pareção, ou realmente não sejão os mais benignos. *Ordo scripturæ non impedit causam justitiæ, ac voluntatis.*

A preterição desta regra, como a sua applicação absoluta, podem ser ambas de perigosas consequencias, e se o seu uso immoderado póde algumas vezes comprimir os interesses da justiça repressiva, elle póde inteiramente invalidar as formas preventivas da repressão: e outro tanto fôra servirem-se do que a sciencia tem de melhor para chegarem aos fins, que mais se apartão della.

E ainda releva observar, que a prisão preventiva, com quanto affecte realmente a liberdade do indiciado, entende-se em certos casos por huma ficção de direito, que a não offende; e esta ficção funda-se na impossibilidade de conciliar, apesar dos progressos da Jurisprudencia Criminal, a liberdade, á que tem direito o delinquente antes de sentença irrevogavel, com a garantia, que reclama a segurança commum

de que o criminoso, se o criminoso fôr, não escapará á vindicta publica.

Se por força das regras da penalidade as coisas odiosas, e que offendem a liberdade, quaesquer que sejão as suas consequencias, devem ser sempre restrictamente entendidas, a lei, que manda considerar conjunctamente as penas de dous, ou mais crimes affiançaveis para lhes dar o effeito de crime inaffiançavel, depois de culpa formada, faz no vosso entender violencia á liberdade do Cidadão; porque antes, ou depois da formação da culpa, não tem alem dos indicios, outro fundamento. E debalde se me oppõe: que depois do interrogatorio, e inquirição das testemunhas, a lei suppõe a prisão fundada em mais solidos indicios.

Este argumento não tem, senão huma força apparente; porque se a prisão em regra só se póde seguir do pleno conhecimento, ou indicios vehementes do delicto, e de quem seja o delinquente; art. 145 do Cod., he evidente, que com maior razão só neste estado de prova quer a lei, que o Juiz ordene a prisão excepcional antes de culpa formada. E não lhe assignando neste caso nem o genero, nem o gráo de prova, deixou ao seu prudente arbitrio hum procedimento analogo á sua intenção claramente manifestada; *discernere per legem quid sit justum*: he justamente o que resulta da expressão facultativa do art. 175 do Cod. *Tambem podem ser presos, &c.*

« Póde o Juiz antes da formação da culpa ter in-
« dicios, e ser informado de circunstancias, de cuja

« combinação resulte huma connexão tão directa, e
« tão clara entre a pessoa do delinquente, e o delic-
« to, que segundo o curso ordinario, e natural das
« coisas não se possa suppor, que alguma outra
« pessoa o tivesse commettido, diz Bonnier. »

Na classificação dos indicios muitos ha, que são por sua natureza decisivos, e que podem prevalecer sobre quantos o Juiz especialmente colher do interrogatorio, e da inquirição. No Cap. 12 das Decretaes o adulterio se reputa exhuberantemente provado, se o adultero for achado *solus cum sola*, *nudus cum nuda in eodem lecto*. E hum escriptor célebre fallando do modo de julgar os delictos manifestos entre os Romanos, diz: *ter-se-hia considerado como hum insulto á toda idéa de direito passar o criminoso por as formalidades de hum processo*; *mas hoje*, accrescenta elle com a sua critica judiciosa, *chamão-se Jurados para declarar*, *que o Sol está sobre o Horisonte ao meio dia*, *ou mesmo para declarar o contrario*, *se assim convier*. Ora se antes, ou depois da culpa formada, tudo se reduz á indicios, e se nem antes, e nem depois, o crime está provado, que razão aos olhos da Moral podia legitimar antes da formação da culpa a liberdade, que nega depois, não se dando a menor differença quanto a natureza, e gravidade de delicto, em circunstancias identicas dos indicios, que induzem a suspeita de criminalidade? E como comprehender legalidade sem moralidade?

A legislação criminal de alguns dos povos antigos, que hoje se figura aos nossos olhos a Justiça armada

contra a Justiça não era, como talvez pareça a muitos, nem caprichosa, nem sophistica: ella assentava nos erros grosseiros, e nas falsas crenças, que tinhão sobre a Moral os Legisladores de então, sem excepção daquelles, que refere Daniel fallando de hum Monarcha Babylonio.

O nosso raciocinio nesta materia não he huma interpretação contra as restricções do direito penal, que aliás nós não contestamos, quando discretamente applicadas, he sim huma demonstração de principios consagrados pela nossa Jurisprudencia criminal depois das Reformas Judiciarias de 1841; e em prova disto, além do que fica dito nós vos citaremos a ultima parte do art. 49 da Lei de 3 de Dezembro, e a 2.ª parte do art. 289 do Regulamento de 31 de Janeiro: lede-os, e estudai-os, e vós concordareis comnosco; mas primeiramente digão-nos os nossos adversarios, qual he a razão, por que quando citão o art. 287 do Regulamento em favor de sua oppinião, se esquecem do art. 289, estando hum tão perto de outro? não he sem motivo; e o motivo he provavelmente, porque o art. 289 he a mais peremptoria refutação do argumento, que tirão daquelle.

Não he verdade, que entre todos os effeitos da pronuncia a prisão he o unico, que fere a liberdade individual do Cidadão, e que tem por conseguinte hum caracter essencialmente penal? Sem duvida? mas porque tendo o art. 287 declarado: que a pronuncia, ou não pronuncia dos Delegados, e Sub-Delegados *não produzem os seus effeitos, sem que sejão*

ratificadas pelo Juiz Municipal, manda o art. 289, que antes da ratificação se passem as ordens de prisão, se houver pronuncia, e que mesmo no caso de não pronuncia, se conserve o réo preso, se antes della teve lugar a prisão? Pois o dispacho de não pronuncia, que já he hum dismentido formal aos fundamentos da accusação, serve para restituir ao accusado, emquanto o contrario se não prova, os titulos da innocencia, os foros da liberdade? ah! reflecti hum pouco sobre o caso; mas reflecti sem prevenção... e vós concluireis comnosco, que a prisão preventiva he huma necessidade da repressão, e não hum corollario dos axiomas de direito.

ARTIGO 39 DA LEI DE 3 DE DEZEMBRO.

No termo da fiança, os fiadores se obrigarão, alem do mais contido no art. 103 do Cod. do Proc., a responderem pelo quebramento das fianças; e os affiançados antes de obterem contramandado ou mandado de soltura, assignarão termo de comparecimento perante o Jury, independente de notificação, em todas as subsequentes reuniões, até serem julgados a final, quando não consigão dispensa de comparecimento.

OBSERVAÇÕES.

Necbhur pretende que se não admittia caução ao

proletario em Roma, quando era surprehendido em delicto manifesto, e que nos delictos não manifestos só podia ser caucionado por outro proletario. Seja qual for o gráo de certeza, que possa merecer esta oppinião, ou época da legislação Romana, á que elle se refere, o certo he que a lei das Dose Taboas permittia a qualquer ser o respondente do proletario. Esta providencia, que parece á primeira vista o fructo de hum prejuizo nacional, ou huma subtileza estudada para consolidar distincções odiosas, como algumas vezes acconteceu, era de huma coherencia, e de huma combinação calculada no duplo interesse da caução, e da justiça punitiva; porque o Respondente (fiador) ficava obrigado á apresentar o caucionado em Juizo no dia determinado *(diei dictio)* aliás sujeitava-se a huma pena pecuniaria sempre de grande valor, posto que fixado; porém arbitrario, se a decisão dependia dos Comicios Judiciarios, e na falta do pagamento soffria huma prisão, cuja duração tambem era indefinida.

Já se vê pois a necessidade, que tinha o Respondente, se fosse pobre, de apresentar o caucionado, para cujo fim as leis ajudavão a sua vigilancia, permittindo-lhe até o direito de o guardar em sua casa, se lhe fosse preciso. Se porém o Respondente era rico, o povo, quando neste negocio intervinha, elevava a multa á proporções, que equivallessem a huma grande parte de sua fortuna, e até toda segundo a gravidade do delicto, visto que se fosse a multa pequena o rico facilmente poderia illudir a responsa-

bilidade, ou fosse elle o Respondente de hum pobre, ou de hum rico. Se o Respondente era pobre, tinha no seu proprio interesse a necessidade de apresentar o caucionado para evitar á prisão, a que ficava sujeito, visto que não tinha meios para pagar a multa.

Eis a maneira por que o povo legislador conciliava a liberdade provisoria do criminoso com o interesse permanente da Justiça; mas se precauções desta natureza já não são possiveis, segundo as idéas e habitos do nosso seculo, que fazer, senão limitar a caução aos crimes de menor consequencia? todavia, era preciso mais favor á fiança, do que as nossas leis o permittem. O art. 109 do Cod. do Processo manda calcular o arbitramento da fiança sobre o valor do damno causado, as custas do processo, a natureza da pena, em que fôr o delinquente considerado incurso, deixando ao prudente arbitrio do Juiz hum accrescimo ás quantias calculadas sobre estas bazes, se a pena exceder a hum anno, de modo que não seja nem illusorio para o rico, nem impossivel para o pobre. O damno, as custas, e qualidade da pena, visto que corresponde a natureza do delicto, são sem contradicção elementos, que devem entrar na composição de todas as medidas preventivas, e por consequencia no calculo do arbitramento da fiança, para que facilmente se não possa illudir o interesse do comparecimento do réo em Juizo, quando á elle for chamado; mas outro tanto não diremos do que dispõe o § 3.° do art. 109 do

Cod. *Se qualquer destas penas*, diz o § 3.°, *trouxer comsigo suspensão dos direitos civis, ou politicos, o Juiz porá sobre as quantias acima calculadas, outra de 50 a 100$ réis.*

Entre nós nada se acha determinado acerca das penas, que devem comsigo trazer a suspensão dos direitos civis, ella he puramente o effeito da incapacidade moral do individuo. Quanto aos direitos politicos, a suspensão he de huma condição accessoria de toda condemnação á *prisão, ou degredo*, § 2.° do art. 8.° da Constituição, e não huma qualidade intrinseca da pena, para que deva influir sobre a fiança cujo arbitramento deve-se medir pelo caracter, e duração da pena, e não por huma circunstancia, que he commum á todas as penas nas hypotheses constitucionaes; e nem por outras, que não sejão relativamente necessarias para garantir o comparecimento do réo em Juizo.

Se a Constituição fixou as penas, de cuja condemnação resulta a suspensão dos direitos politicos, segue-se não só, que a suspensão se não póde fazer extensiva á condemnação de outras penas, mas tambem, que a Legislatura Ordinaria a não póde estabellecer como pena em crime nenhum; 1.° porque accrescentar ao crime, á que for imposta a pena de prisão, ou degredo, a suspensão dos direitos politicos, he huma ridicula superfectação visto que a Constituição declara, que será ella huma consequencia necessaria da condemnação á qualquer destas penas; 2.°, porque estabellece-la como pena em outro

crime, á que não for imposta a prisão, ou degredo, he exhorbitar da Constituição; porque ella não he declaratoria das consequencias da pena de prisão, ou degredo, mas das duas unicas penas, de cuja condemnação se deve seguir a suspensão dos direitos politicos do cidadão. *Suspende-se o exercicio dos direitos politicos*, diz o art. 8.º da Constituição, 1.º *por incapacidade physica, ou moral*; 2.º *por sentença condemnatoria a prisão, ou degredo, em quanto durarem os seus effeitos.*

Já o art. 165 do Cod. do Proc. exhorbitou manifestamente suspendendo do exercicio de todas as funcções publicas o Empregado pronunciado por crime de responsabilidade; e por consequencia de todos os direitos politicos: e posto que esta disposição seja limitada aos crimes de responsabilidade, não he por isso menos exhorbitante, nem menos attentatoria das leis fundamentaes, do que se fosse extensiva a todos os crimes indistinctamente; porque o Empregado Publico, qualquer que seja o caracter, e os effeitos do crime de responsabilidade, não tem menos direito, do que outro qualquer Cidadão, ás garantias Constitucionaes; nem o Poder Legislativo mais ampla autoridade para legislar sobre os crimes de responsabilidade, do que sobre os delictos communs; mas como a malicia tem arte para encobrir com a mascara da legalidade as violações mais flagrantes, e mais violentas da lei, talvez que nos respondão os homens, para quem tudo serve, excepto a Constituição: o § 34 do art. 179 da Constituição

diz: *os Poderes Constitucionaes não podem suspender a Constituição no que diz respeito aos direitos individuaes, &c.*, logo lhe attribue o poder de suspender os direitos politicos.

Este argumento só serve para illudir os tolos, ou satisfazer os velhacos, que se comprazem de illudir a Constituição. He huma regra de Hermeneutica, alem de hum principio de intuição, que na duvida, ou insufficiencia da lei, nos devemos conformar com o espirito do Legislador claramente manifestado por outras disposições relativas á materia, sobre que labora a incerteza. *He só Constitucional*, diz o art. 178 da Constituição, *o que diz respeito aos limites, e attribuições respectivas dos Poderes Politicos, e aos direitos politicos e individuaes dos Cidadãos. Tudo o que não he Constitucional, pode ser alterado sem as formalidades referidas pelas Legislaturas Ordinarias.* Estas formalidades são as prescriptas nos artigos 174 até 177; logo os direitos politicos, que são por sua natureza, e pela Constituição, constitucionaes, não podem ser alterados pela Legislatura Ordinaria. E se a Constituição no § 34 do art. 179 só falla dos direitos civis, he porque o § 34 não vem para declarar a Constitucionalidade dos direitos Civis, aliás já declarada, como a dos direitos politicos, no art. 178; he sim para declarar hum direito especial, e os casos unicos, em que os direitos civis podem ser suspensos; e he o que importão as ultimas palavras do dito §: *salvo nos casos, e circunstancias especficadas no seguinte* (o § 35) em que prescreve a Constitui-

ção a competencia, as condições, os casos, e a forma, por que se podem suspender os direitos civis; de tal sorte que o Poder Legislativo, quando mesmo revestido do direito de reforma pelos tramites marcados nos artigos 174 até 177, nenhuma alteração pode fazer sobre os direitos civis do Cidadão Brasileiro fóra dos casos previstos no § 35 do art. 179; e he neste sentido que se devem tomar as palavras do § 34: *Os Poderes Constitucionaes não podem, &c.*; porque os direitos civis são o direito do homem social no seu estado de razão, e de liberdade natural, e não corollarios, ou concessões desta, ou daquella forma de governo, segundo as habilitações adventicias de cada hum, como são os direitos politicos.

Se o art. 165 do Cod. do Proc. disconsidera, e reduz, como temos demonstrado, o art. 8.º da Constituição, que diremos nós, e que conceito póde merecer no animo de todo cidadão esclarecido, e zeloso de seus direitos politicos o § 2.º do art. 295 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842, que declara, entre os effeitos da pronuncia em todos os crimes sem distincção, a suspensão dos direitos politicos?... He huma especie de audacia, que só tem nome na classificação dos delictos... Este artigo he de huma inconstitucionalidade flagrante no cathalogo das usurpações, e despotismos ministeriaes... Polignacs, e Pyronets tremerião de o pensar, quando publicarão as Ordenanças de Julho!... Era o caso de se fazer huma applicação rasoavel desta lei de Athenas: « todo aquelle, seja Magistrado, ou particular, que

« contribuir para abolição destas leis (as relativas
« aos Sicarios) ou alteração dellas, será declarado
« infame, elle, seus filhos, e tudo o que lhe per-
« tence. » Demosth. in Aristochr. p. 48, Edit.
dé Verdiere.

---

§ 4.° DO ART. 78 DA LEI DE 3 DE DEZEMBRO.

Nos casos do artigo 501 do Codigo do Processo Criminal.

OBSERVAÇÕES.

Por este artigo podem os Promotores appellar das sentenças definitivas, quando não tiverem sido guardadas as formulas substanciaes do processo, ou quando o Juiz não impozer a pena declarada na lei; mas os Promotores, em geral, fazem desta attribuição hum uso tão maligno, e tão incompativel com a prompta administração da Justiça, que devera ser reprimido por huma investigação directa, e penas especiaes, já que as disposições geraes relativas á todos os Funccionarios Publicos são para elles letra morta. E como de outro modo, se escorados nestas palavras — he no interesse da justiça — jogão com Justiça de tal arte, que nunca perdem no jogo? temos noticia de muitos Juizes denunciados; mas nenhuma de algum Promotor ameaçado com a espada

da lei. Reflictão hum pouco os nossos leitores sobre a seguinte observação:

He o Promotor obrigado pelo § 3.º do art. 37 do Cod. do Proc. Crim. á *dar parte as Autoridades competentes das negligencias, omissões, e prevaricações dos Empregados na administração da Justiça.* Os Juizes Municipaes pelo art. 50 da Lei de 3 de Dezembro incumbidos de proceder á todas as diligencias, que julgarem necessarias *para emenda de faltas, que induzão nullidade, ou seja ex-officio, ou a requerimento das partes, com tanto, que seja o mais breve, e summariamente que for possivel.* Os Juizes de Direito pelo § 1.º do art. 26 desta Lei encarregados de examinar nas correições todos os processos, e emendar os erros, que acharem, &c., e mandar proceder pelo § 3.º do art. 25 todas as deligencias *para sanar qualquer* nullidade, quando lhe for presente *de qualquer maneira* algum processo crime; e o art. 343 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842 incumbe ao Promotor hum exame cuidadoso e *com a maior* antecedencia possivel de todos os processos, em que a Justiça for parte, a fim de requerer *em tempo*, que se proceda ás deligencias, e se procurem os documentos, que possão ser necessarios; e para tudo isto o Juiz Municipal antes da abertura da Sessão, ou o Juiz de Direito depois, lhe mandarão entregar os processos, quando *o requererem.* O Juiz de Direito pelo art. 354 do mesmo Regulamento deve mandar proceder á todas as deligencias para sanar qualquer nullidade nos processos, que forem da competencia

do Jury, antes de lhe serem submettidos, e pelo art. 222 são os Promotores ouvidos em todos os termos do processo.

E será preciso mais para prevenir nullidades, e advertir o Promotor da obrigação, em que está de requerer contra ellas, e contra os Juizes, que indeferirem os seus requerimentos para esse fim? E não obstante tantas advertencias, tantas occasiões, tantos meios, para prevenir nullidades, e sanar as que já existião, antes de ser o processo julgado, se o Jury absolve o accusado, e principalmente se he o crime, dos que não admittem fiança, apparece o Promotor como de emboscada appellando da sentença por nullidade, sem que nos Autos appareça algum requerimento seu, em qualquer dos periodos do processo, em que tivesse reclamado pela observancia dos referidos artigos, nem termo, de que conste, que lhe fôra indeferido no Jury algum outro verbalmente feito, para sanar a pretendida nullidade, se no Jury teve lugar!!

Semelhante appellação accusa evidentemente huma prevaricação do Promotor; porque os vicios, de que elle appella, existem, ou não, no processo; e são na formação da culpa, ou nos debates do Jury. No primeiro caso prevaricou por não ter requerido *em tempo, e com a maior anticipação possivel*, como prescrevem os citados artigos, a observancia destes, nem promovido a responsabilidade dos Juizes por omissão dos deveres, que os mesmos lhes impõe; nem ter reclamado no Jury, se alli tiverão lugar os

incidentes, de que a nullidade procede. E ei-lo comprehendido nas penas dos §§ 1.°, 2.°, 4.°, 5.°, e 6.° do art. 129 do Cod. Penal, e 154 do mesmo Cod. No segundo caso, appella o Promotor de má fé; e conseguintemente por odio, ou para promover interesse seu; deixou portanto de cumprir, o que lhe ordenão os §§ 5.° e 6.° do art. 129, á cujas penas fica sujeito, tambem por esta razão; porque o art. 292 do Cod. do Proc. he claro, e preciso, quando diz: *não haverá outros recursos, ou meios de defeza, alem dos declarados neste Codigo ;* e o recurso do artigo 301 não foi prescripto, para que se désse elle no caso de huma ficção para fazer mal; mas para curar hum mal, proveniente de vicio de forma no processo; do contrario o recurso seria hum meio para servir-se o Promotor do que a lei tem de melhor, no interesse das partes, para demorar a prompta administração da Justiça, e illudir os direitos da defeza mais bem provada.

Ninguem póde fingir contra a verdade, e muito menos para fazer da lei hum instrumento de perseguição, e de odio. Ou o recurso he huma chiméra, ou elle não póde ser interposto, senão por hum motivo real; e entretanto fica o Promotor impune, a lei he vilipendiada, e o réo absolvido continúa a soffrer por huma singularidade digna, e só digna da excepção do art. 84 da Lei de 5 de Dezembro, á mercê do Promotor, para inutilisar a regra, e subordinar a Justiça, que he o direito de todos, á sua omnimoda vontade, que elle entende ser hum direito

seu!! hum direito seu!!.. daqui vejão os nossos leitores a idéa, que fazem da palavra — direito — os selvagens appellantes!.. estupido Promotor, se o direito não he a moral em acção, a equidade, a razão, a verdade, prescrevendo a melhor ordem, a conservação, e progresso dos homens em sociedade, que outra cousa póde elle ser mais, do que o poder physico de obrar? se não cumpriste os teus deveres *em tempo*, e com anticipação, como te foi ordenado, se reconheces mesmo, que não ha falta de formalidades substanciaes no processo, onde está a moralidade de teu procedimento, appellando, para que possas dizer: estou no meu direito?..

Ha Promotores tão infames, que dizem, sem receio de serem logo mandados para a cadeia: appello, não porque haja materia de nullidade; mas tão somente para salvar a minha reputação. Pode ser; mas advirtão elles, que quem appella só por salvar a reputação he, porque sabe, que não tem tem direito á ella... M.r Mezard primeiro Presidente da Corte Real de Ajaccio he hum Escriptor conhecido por suas oppiniões contrarias ás instituições liberaes; mas he elle mesmo, o que diz paraphrazeando huma hypothese semelhante: « não ha ente mais abjecto, « do que aquelle, que procura conquistar hum no« me pela severidade com os infelizes. » Que importa!! são infelizes.... e os Promotores tem grandes aspirações.... e se não, oução...

Não ha Empregado, Civil, ou Judiciario, rico, ou poderoso, por qualquer titulo que seja, cujos crimes

possão chegar aos ouvidos dos Promotores; e se o facto se vulgarisa (bem que a seu pezar) o remedio he prompto: dão logo parte de surdos-mudos; e assim, na guerra entre o individuo, e a sociedade, conserva-se neutro o Promotor engajado para defende-la!.. e porque neste caso não temem os Promotores pela sua reputação? por que? por que entre a reputação, e outras considerações, que elles não podem disprezar sem *perigo*, põe-se de permeio o seu *direito omnipotente* de accusar, ou não, appellar, e com este arbitrio, que elles se adjudicarão, fôra não consultar os seus interesses, interrogar a sua consciencia.

Mas se algum pobre, ou disgraçado, succumbe á fraqueza, e lança-se na torrente das paixões, que o precipitão no crime, grita ás armas o Promotor. Juizes, Escrivães, Testemunhas, Meirinhos, e soldados de Policia; tudo, tudo se põe em movimento. O criminoso he logo preso, e depois de muito tempo pronunciado; alguns annos depois chamado ao Jury: e se he alli absolvido, o Promotor com o seu direito de appellar o arroja da Tarpeia aos abismos do Carcere, para nunca mais sahir delle; o que é facil de demonstrar; 1.°, porque as appellações crimes nas Rellações, se o appellante, ou o appellado, he hum *incognito*, são quasi sempre recebidas; e nunca menos, que huma olympiada, dura o tempo da decisão, que manda formar novo Jury. Hum espaço pouco mais, ou menos, igual, decorre, até que o Pomotor se delibere á submetter o processo á novo

julgamento. Se o novo Jury confirma a decisão do primeiro, ainda póde o Promotor appellar por nullidade; (não em minha oppinião) a segunda appellação soffre todos os tramites da primeira; e por este modo eterniza-se a prisão do paciente, já por duas vezes absolvido!!! 2.°, porque se o novo Jury reforma a decisão do primeiro, e condemna, então não *ha materia de nullidade*; e raras vezes acontece, que a prisão já soffrida não exceda incomparavelmente á pena expiatoria do crime. E aqui temos por tanto em vez de cinco annos, p. ex., de prisão legal, mais deis, ou 15 de prisão arbitraria, á vontade do Promotor!!.

Se os senhores condominos, e usufructurarios do Imperio, Ministros, e Conselheiros, que fazem leis, quando querem, ou mandão, quando as não querem fazer, não reprimem por seus Rescriptos Soberanos estas animosidades legaes, cujos effeitos ainda podem ser peiores, do que tudo, quanto acabamos de ponderar; se não prescrevem hum methodo de punir o crime, sem deixar aos Juizes, ás Relações, e aos Promotores, o arbitrio de eternizar a pena, ou dar-lhe maior duração, do que as leis determinão, não cessaremos de lembrar-lhes o perigo, que todos nós corremos por tão barbara, e cruel indifferença!

Lembrem-se, que Cicero attribue a guerra Italica ao terror, qne os Juizes inspiravão, *propter judiciorum metum excitatum.* « Toda Asia me espera, co« mo seu libertador, dizia Mithridates, » prompto á cahir com sua armada sobre o Imperio Romano;

tanto odio tem excitado contra a republica as rapinas dos Proconsules, as execuções dos Agentes publicos, e as calumnias dos Juizos. Todos os Historiadores concordão com M.r de Lacretelle, em que cahio o decrepito colosso Romano; porque os Juizes levavão para o Forum as mesmas paixões, que erão obrigados á reprimir.

Os Promotores do Brasil, em huma palavra, semelhantes á Magica da fabula, pretendem curar os golpes, e as fracturas, que levão ao corpo politico os ricos, e poderosos, com dolorosas amputações, que lhe fazem, no martirio daquelles, de quem a sociedade menos tem que temer; porque quando o pobre delinque, a punição só deixa de ser certa, se he elle mandatario de algum poderoso; e ainda mesmo neste caso custa-lhe a impunidade sacrificios enormes, hum futuro cheio de remorsos, ameaças, e terrores. Se he hum desvalido, a pena, por exigua que seja, he sempre de graves consequencias; porque pesão as leis sobre elle com todo seu rigor. Baldo dos recursos mais ordinarios da vida, a fome, a nudez, delle, de sua familia, &c., começão por adverti-lo da necessidade da emenda; lançado em huma masmorra immunda, sem amigos, nem protecção, a quem nunca faltão meios de moderar os soffrimentos, a prisão he huma continua successão de dores, e disgraças, que a cada instante lhe recordão as consequencias de seu crime. Mas he preciso provar os recursos, que tem os ricos, e poderosos para neutralisar os soffrimentos, e dispor os exe-

cutores da lei no interesse de sua absolvição, se por algum incidente extraordinario são elles chamados á responder em Juizo ?..

Não ha muito tempo, que sendo presos tres individuos por hum crime, em que todos forão considerados incursos, o mesmo Promotor, que requereo a prisão dos tres, foi á casa de hum Advogado, e pedindo-lhe o seu patrocinio para hum delles (o unico rico e de cuja culpabilidade ninguem duvida) disse-lhe com o despejo proprio de hum bandalho : *meu amigo vamos salvar a F.... que tem, que perder.* — E realmente, se ainda o não salvou, tem feito, quanto póde, para salva-lo, e perseguir os outros dous, que são pobres. Os que nos conhecem, bem sabem, que somos de huma profunda ignorancia n'arte de dissimular; e por tanto ninguem acredite, que por contemplação, ou timidez, deixamos de referir o facto, e seus autores, tão positivamente, como ainda esperamos referir; porque huma exposição fiel, e detalhada, como cumpre que seja feita, ainda póde aggravar a sorte de duas victimas immoladas ao furor, e aos interesses dos amigos, e protectores do rico!! E respondão agora os homens sensatos, e criminalistas de boa fé, qual he o menos apto para resistir ao comando da lei penal, se o rico, que póde illudir a pena, ou o pobre, que deve necessariamente succumbir á ella? qual dos dous criminosos he o mais perigoso á sociedade, se o rico, ou o pobre? *Deve-se ter mais compaixão com os pequenos e mais facilmente perdoar-se-lhes; mas os poderosos serão po-*

derosamente atormentados. Liv. Sabedoria, Cap. 6, v. 7.

Ainda huma palavra sobre o poder discricionario de appellar das sentenças absolutorias, de que os Promotores se ufanão, e de que fazem hum uso tão maligno, e tão fatal á huma decisão proferida pelo Juizo dos Jurados. Pelo artigo 271 do Cod. do processo o réo absolvido pelo Jury deve ser *immediatamente* solto, se estava preso. *O Juiz de Direito* (são as palavras da lei) *absolverá o accusado, ordenando a sua soltura immediatamente*: as mesmas palavras repete sem differença, nem modificação alguma o art. 380 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842; mas o art. 84 da Lei de 3 de Dezembro, e 459 do referido Regulamento ordenão: que se não dará execução á sentença, se esta for *appellada*, nos crimes, que não admittem fiança; ora o Promotor tem o direito de appellar dentro de oito dias, depois de intimada a sentença; mas se a suspensão da execução presuppõe evidentemente a appellação; seguese, que se o Promotor não appella no momento, em que for a sentença proferida, a immediata soltura do réo não póde ser, nem logica, nem Juridicamente contestada. A doutrina contraria suppõe em logica, que o effeito precede á causa, e a consequencia ás premissas, e por consequencia hum milagre tão impossivel em legislação como na ordem da natureza; suppõe em Direito que o adverbio — *immediatamente* — comparado com o direito de appellar, e os effeitos da appellação, reduz-se á huma decepção ini-

qua, e huma contradicção estupida, senão calculada por hum motivo mais ignobil, para controverter os effeitos de huma decisão absolutoria.

Mas nós, que não podemos, e nem devemos attribuir ao Legislador Brasileiro tanta duplicidade, e cynismo, alem de ser contra todas as regras de Hermeneutica, concluimos, que se o Promotor não quer, que o réo seja solto immediatamente que a absolvição for proferida, como a lei prescreve, deve tambem immediatamente appellar, para que possa ser a excepção admittida; aliás o Juiz intelligente, e imparcial fará observar a lei no rigor dos seus termos; tanto mais, quanto he esta oppinião, que mais se conforma com a melhor solução das duvidas em materias criminaes. *In dubiis favorabilior pars est eligenda*, fl. de reg. jur. L. 200; nem outra cousa he possivel, para que a espada de Astréa se não abata aos pés do Promotor, como as fasces Consulares diante do povo rei. Não se póde em razão, e consciencia, abusar de hum direito, que se póde convenientemente exercer com as devidas precauções, maxime, se do abuso provem algum prejuizo a outrem, sem utilidade real para aquelle, em favor de quem só póde ser o direito exercitado. *Malitiis non est indulgendum*, fl. L. 38 de rei vindicat.

Nestas circunstancias (para dizer tudo de huma vez) o silencio do Promotor depois de proferida a decisão absolutoria, importa huma tacita acquiescencia á absolvição do accusado, e huma renuncia completa do direito de appellar, não devendo por conse-

quencia mais ser ouvido para esse fim. *Non auditur appellans, qui consensit executioni sententiœ.* Cod. lib. 7 tit. 29. Em summa a soltura na hypothese do art. 271 resulta da decisão do Jury, e não de hum mandado do Presidente, o qual he neste caso huma ordem d'*exequatur* ; e he este o sentido do adverbio — *immediatamente*. —

Com quanto não seja duvidosa a nossa oppinião acerca da soltura do delinquente, que deve immediatamente seguir da absolvição, não obstante o direito de appellação, seja, ou não affiançavel o delicto, nós todavia, julgamos acertado, que se o crime fôr por abuso de expressão de pensamento, a soltura não deve ser acompanhada do levantamento do sequestro dos impressos, gravuras, &c. , porque neste genero de crimes os escriptos, e os discursos podem ser por muitas razões favoravelmente interpretados pelo Jury, e de accordo com o sentido, que lhe attribue a defeza, ser a decisão proferida, sem que por isso deixem de conter frazes, e allusões perigosas, revellações prejudiciaes á certa ordem de interesses privados, que dependem de segredo sem prejuizo da sociedade; por tanto no caso de appellação, convem esperar pelas ultimas provas, e julgamentos, para que nada se evite, do que póde ser util ao melhoramento, e consolidação dos bons costumes. A malicia engenhosa sabe disfarçar seu pensamento criminoso de tal arte, que se revelle á todos, sem deixar aos Juizes hum meio de o verificar com a certeza, que demanda huma decisão criminal: he este

hum motivo das frequentes absolvições em semelhantes crimes; mas não deve ser hum motivo, para tolher as precauções, que se devem tomar, por amor da paz, e da publica morigeração. Com isto se não faz injuria ao absolvido; porque o sequestro não entra na composição da pena; mas he huma providencia estabellecida para prevenir a distribuição de maximas, e publicações infensas aos bons costumes, e á solida instrucção das doutrinas religiosas, e moraes.

Esta limitação aos effeitos da decisão negativa sobre os crimes de abuso de liberdade de imprensa pode-se, quanto a nós, adoptar sem offensa do artigo 271 do Cod. do Proc., porque raras vezes a solução de questões desta natureza repousa sobre o texto formal da lei, e a Jurisprudencia vacilla, longo tempo, incerta sobre o melhor partido á seguir.

ARTIGO 79 DA LEI DE 3 DE DEZEMBRO.

O Juiz de Direito appellará ex-officio :

OBSERVAÇÕES.

A appellação da decisão do facto, proferida pelo Jury, para a Relação do Destricto não importa mais, nem menos, do que adulterar a instituição de Jurados, e sem ser necessario abolli-lo expressamente,

tirar-lhe toda importancia de sua influencia politica, e Judiciaria. He huma satyra escandalosa ás leis fundamentaes do paiz.

A Constituição e as leis attribuem á consciencia do Jury a justiça da decisão, e he o que quer dizer — *Verdict* — logo appellar della he appellar da consciencia dos Jurados; mas talvez que se nos responda: o Jury he capaz de errar, de se enganar, e até de prevaricar. Nós o não duvidamos. Pensariamos nós, pensará alguem, que a lei em tal caso suppõe, que o Jury está ao abrigo das surprezas, dos erros, e illusões do espirito? Não. E se suppõe, então o que nos cumpre he suppor com ella; mas não. Isto fôra pretender huma perfeição absoluta, aonde não pode haver, senão huma perfeição relativa.

O Legislador não podia desconhecer, que os Jurados são susceptiveis de todos os effeitos da fraqueza humana; mas não obstante poder ser a sua decisão algumas vezes o resultado de huma impressão irreflectida, ou erronea (e qual o Tribunal, a quem coube o privilegio da infabilidade?), elle confiando á sua consciencia a verificação do facto, quiz que prevallecesse, sobretudo, a sua decisão; porque entendeo, que o Jury, guiado pela sua consciencia, elle se enganaria menos vezes, do que se o seu juizo fosse o fructo esteril de huma deducção logica do contheudo dos debates, e das formulas exteriores do processo. He o caso de dizer com o Abbade de Lammenais — « *menos Logica, e mais razão.* » —

Que outra cousa, senão o contheúdo dos debates,

póde ser a materia da appellação reduzida á escripto? (e quantas vezes não será alguma cousa mais, ou alguma cousa menos....) Mas então para que Jury? porque se he para julgar, e decidir, sobre o que se acha escripto em hum papel, a superioridade de luzes (com excepção da Relação de ...*......) he evidentemente de huma vantagem incontestavel; logo devem começar os processos crimes nos tribunaes permanentes, e acabarem nas Relações.

Temos tão pouca fé nas cousas humanas, que difficil nos fôra acreditar os historiadores antigos, se os factos presentes não fossem a melhor prova de tudo, quanto elles nos referem. A historia não nos offerece exemplo algum de homens, ou classes, que querendo estabellecer sua dominação sobre bazes duradouras, não tenha sentido a necessidade de se fazer senhor da consciencia dos outros para o ser de tudo o mais.

Não ha lei, que possa impor ao Jury o dever de se conformar com o resultado, por ex., de huma inquirição: as consequencias geralmente admittidas, e que se tirão do Cod. Francez, do Romano, e de todos os Codigos, que consagrão a instituição de Jurados, são, que as suas decisões podem ser fundadas sobre motivos, que pareção mesmo estar em opposição directa com as revellações de hum inquerito, ou outra qualquer especie de prova, que do processo conste. O Legislador não póde determinar nem a natureza, nem o gráo de prova: a prova não pode ser antes esta, do que aquella. Ella he tudo que con-

vence; aquillo, que não convence, não prova. E he isto mesmo, o que foi textualmente prescripto nestas palavras comprehendidas no theor de seu juramento — *proferir o meu voto segundo a minha consciencia* — *Tu magis scire potes, quanta fides sid adhibita testisbus*. Cod. L. 3.

A Constituição organisando o Poder Judiciario, e os Tribunaes, que o compõe, definio a competencia, e o gráo de jurisdicção de cada hum delles, do que resulta, que se reservou exclusivamente o direito de sua organisação, não deixando á Legislatura ordinaria, senão a faculdade de lhes dar o desenvolvimento pratico, especificando as attribuições comprehensivas da generalidade dos termos, em que se enunciou a lei fundamental. Ora, a Constituição creou Juizes, e Jurados: aquelles para dizer de direito, estes para julgar o facto; he pois de toda evidencia a incompetencia daquelles, á quem ella só attribuio a pronunciação de direito, para intervir no julgamento, e decisão do facto. Neste sentido foi reformado o Cod. Francez em 1832 na parte, que permittia aos Juizes da Corte de Assises unir os seus votos aos do Jury, quando assim julgassem preciso para absolvição do réo: e não obstante ser huma medida de favor, entendeo-se, que não podia continuar o artigo reformado por incompetencia, *ratione materiæ*.

Mas aqui julgo, que ouço em resposta a seguinte observação: não se vióla a Constituição; porque he o Jury quem decide peremptoriamente, ou a Rela-

ção receba, ou negue a appellação. Isto chama-se cortar o nó materialmente, e não desata-lo legalmente; porque, ou a Relação recebe, ou não recebe a appellação. No primeiro caso, manda proceder á novo Jury; mas por que manda, se não porque annullou o primeiro? e qual o objecto da appellação do primeiro, senão a decisão do facto, que ella annullou? e como annullar, sem entrar no exame, julgamento, e decisão do facto, segundo as informações do Juiz appellante? de que constão, ou devem estas constar, senão do facto, e suas circunstancias?

Alem desta incompatibilidade radical, como he possivel, moralmente fallando, que o réo, que foi v. g. absolvido no primeiro Jury por doze votos, venha a ser condemnado no segundo por sete? Esta hypothese apenas se póde tolerar entre hum tribunal inferior, e hum tribunal superior; porque em tal caso a differença de votos he compensada pelo maior gráo de jurisdicção, que, excepto a Rellação de ...., suppõe mais experiencia, e maior illustração; condições porém que se não dão no segundo Jury a respeito do primeiro; alem de que huma appellação he interposta do tribunal inferior para o superior, a fim de que este repare a injustiça, que nos foi por aquelle feita; logo, se para a Relação se appella, he porque entende-se, que he esta superior ao Jury (o que he falso) mas concedendo, perguntamos nós, como depois da decisão do Juiz superior, submette-la ao Juiz inferior, que a póde reformar?

No segundo caso manda a Relação, que fique em

vigor o primeiro Jury; mas por que manda, senão por que entrou no exame da decisão appellada, julgou, e decidio, que o facto foi bem julgado?

Nesta hypothese temos duas decisões: huma do Jury, outra da Relação; mas qual a decisão, que prevalleceo? a do Jury, ou da Relação? a desta, e não daquelle, sem cousa, que duvida faça; porque a execução he devida ao Accordão, que manda executar a sentença do Jury, como acontece nas sentenças civeis, quando confirmadas por appellação.

Como sem riscar do pensamento o Accordão (o que he impossivel) attribuir a execução á decisão do Jury, se ella de nada valeo, senão pelo consentimento de huma Autoridade estranha? desappareceo por ventura o Accordão, por que a sua execução foi feita nos termos da decisão do Jury? Não. O que desappareceu legalmente foi a decisão Jury; porque *interposita appellatione nihil immutatur;* visto que só fica subsistindo o que existia antes da sentença appellada. E nos mesmos casos, em que a appellação he em hum só effeito, o effeito, que fica subsistindo, he de hum caracter preventivo, e provisorio, o qual cessa desde o momento, em que se notifica a decisão superior, da qual desde então dimanão os effeitos, que se seguirem; porque a faculdade de qualquer acto consiste na faculdade do acto contrario; logo só aquelle, que podia não confirmar he o Autor dos effeitos, que vem da confirmação.

Isto he da maior intuição possivel; e toda discussão a este respeito he sobre ser inutil, em prejuizo

da verdade; porque só póde servir para animar o interesse, ou a vaidade de a combater... que importa pois que o Jury venha ultimamente á julgar, se o seu juizo não assenta sobre o fundamento de sua instituição, que he o voto de sua consciencia exclusivo, e peremptorio? « Hum ramo cortado a huma vi-
« nha, diz S. Agostinho, conserva ainda a mesma
« forma; mas de que lhe serve esta forma, se elle
« não vive mais de sua raiz. » Esta nova prova, como lhe chamão os velhacos, e lisongeiros, não prova nada; e se alguma cousa prova, he somente o proposito de proceder contra a indole da instituição do Jury, controverter a ordem estabellecida na gerarquia judiciaria, e os limites naturaes do processo, que a razão prescreve para pôr termo as controversias humanas.

Pelo Cod. Francez a Corte de Assises póde recorrer da decisão dos Jurados, não para hum tribunal de Direito, nem de huma decisão absolutoria, mas somente de huma sentença condemnatoria, e para outro Jury, o que valle o mesmo, que o protesto por novo julgamento pelo art. 508 do Cod. do Proc. no interesse do accusado, e reduzido pela lei de 3 de Dezembro aos dous casos unicos de galés perpetuas, ou pena de morte !.

He pois o caso de condemnação, caso unico, e especial, que pode occasionar huma nova decisão; por que o interesse da defeza he de huma ordem tão elevada, que as leis a devem cercar de todas as precauções possiveis, e que possão garantir a menor

probabilidade da innocencia. Então a mera possibilidade de erro da parte do Jury póde justificar huma segunda prova por outro Jury; porque se o segundo Jury não confirma a primeira decisão, triumpha a innocencia, se porém confirma, não se peiora a condição do réo; pelo contrario sempre se dá a vantagem de se esgotarem os ultimos recursos da defeza, que a Justiça humana póde prever, e prevenir.

E porque he inadmissivel esta segunda prova nas decisões absolutorias? a razão he; porque satisfeitas todas as formalidades, e deligencias, á que tem direito o queixoso, ou denunciante, para provar suas conclusões, a Justiça não lhe deve mais nada; mas se os direitos da accusação são incontestaveis, os direitos da defeza são sagrados. *Fere in omnibus pœnalibus judiciis, et œtati, et imprudentiœ, succurritur.* L. 108 fl. de reg. jur. O interesse, que todos os corações bem formados tomão pela defeza, qualquer que seja o delicto, he hum dos mysterios do coração humano, he huma verdade de sentimento, he hum sentimento, que nasce da necessidade da conservação de nossa Constituição moral, e á que não tem resistido os despotas mais obstinados do mundo.

A urbanidade, e doçura, com que os Juizes em Inglaterra tratão os accusados no Jury, o interesse, que todos os assistentes alli tomão pela defeza, são de huma humanidade tão grande, que excede á todos os fundamentos da justiça punitiva. Se o réo parece dizer alguma cousa, que o povo suppõe em

seu prejuizo, grandes alaridos da multidão cobrem as vozes do infeliz, para que nada seja ouvido, que possa influir em sua condemnação. O perjurio não he admissivel em França, segundo a Jurisprudencia daquelle paiz, senão o que resulta dos falsos depoimentos proferidos no Jury; « d'outro modo, diz « Rauter, seria expor o accusado, e á Justiça, ao « perigo de ver as testemunhas da instrucção pre- « paratoria persistirem nos depoimentos erroneos, « ou mentirosos pelo temor de serem perseguidas « pelo crime de perjurio. » « He preciso, diz Du- « pin, que se lhes deixe a liberdade de fazerem as « alterações, que lhes parecer, em favor do réo, « sem que se exponhão mesmo á vergonha de se- « rem contradictorias. »

Por que razão os reformadores, que servilissimamente enxertarão na Lei de 3 de Dezembro, e seu Regulamento de 31 de Janeiro tudo, quanto colherão no Cod. Francez, se disviarão delle na parte mais benigna, e rasoavel, senão para o fim de reduzir o Jury á hum simulacro politico, conservando-lhe apenas a fórma, e as attribuições, que não dismentissem o plano de o nullificar? E para realisar o seu fim, fizerão como os Padres da antiga lei, os quaes espantados dos primeiros annuncios do Christianismo, não podendo appellar delle para a verdade; porque lhes era contraria, appellarão para os Lictores de Felix, e de Festus. Assim os Reorganisadores não podendo appellar do Jury para a oppi-

nião publica, que os não desconhece, appellarão para as Relações, cuja passividade não lhes era duvidosa.

E bem que não são poucos, os que difficilmente distinguem a fórma da essencia, e dão ás palavras o valor das cousas, todavia os Reformadores não fizerão mais, do que levantar o véo á seus designios, de tal sorte que os mais cegos podem ver nesta appellação, o que ainda se lhes procura occultar, sob o pretexto de hum correctivo á insufficiencia do Jury. Pode-se dizer delles o mesmo, que Tacito dizia de Pompéo — *suarum legum auctor, et subvertor.* —

Vejamos porém, se apezar do que fica dito, se póde defender a appellação, debaixo de alguma relação de conveniencia; advertindo desde já, que se alguma houvesse, não podia deixar de ser apparente; porque as observações, que acabamos de fazer, derivão de principios, que já suppõe a verdadeira conveniencia, principios estudados na indole da instituição, consagrados pela Constituição do Imperio, e por todas as legislações dos governos representativos.

O Legislador se collocaria na impotencia de punir os crimes, se não fosse admissivel a prova testemunhal; porque os crimes são factos, e factos, em que só intervem a escriptura *per accidens*, e rarissimas vezes; por tanto a prova testemunhal he, em regra, a baze, e o criterium, da penalidade; logo he sobre ella que o Legislador deve empenhar todos os seus esforços, e fixar a mais viva attenção, para que se não torne futil, ou illusoria.

Mas que distancia entre o Jury, e a Relação para apreciar devidamente este tão necessario, como perigoso instrumento, se elle não fôr exercitado de modo, que possa ferir a consciencia do Juiz? O Jury está presente ao depoimento das testemunhas: elle as vê, elle as ouve, elle as conhece; nota sua attitude, sua phisionomia, seu tom de segurança ou de hesitação, e todos esses mysterios do coração, que se discobrem em huma palavra, em hum gesto, nas inflexões da voz, nas variações da côr, e mil outros signaes exteriores, que não são susceptiveis de huma prova rigorosa, e legalmente estabellecida; mas que levão ao coração razões, que a mesma razão não conhece, na fraze do judicioso Pascal!

O Jury póde fazer interrogar de novo as testemunhas, pedir huma votação especial sobre qualquer ponto de facto, que lhe parecer conveniente para seu esclarecimento: elle tira das qualidades pessoaes das testemunhas (porque as conhece) o valor que lhe merecem os seus depoimentos, já pela reputação, de que gozão, já pelas relações de interesse, ou desinteresse, de favor, ou de odio, em que estão para com o réo, o accusador, seus patronos, amigos, parentes, e outras muitas relações, que se não podem precaver, nem investigar. Sobre taes fundamentos assenta a maxima já por nós invocada dos Jcts Romanos: *Tu magis scire potes, quanta fides sit adhibita testibus.* Nós lemos em Diogenes de Laerte, que sendo Theophrasto accusado de impiedade, o povo de Athenas não consentio, que o Philosopho se defendesse; ao

contrario quiz condemnar o seu accusador, fundado no conceito, que lhe merecia o accusado pela sua dedicação ás cousas religiosas.

O Jury forma a sua convicção por impressões directas, vivas, e seguras. Elle julga os factos, por assim dizer, em acção, cheios de movimento, e de vida. Mas não podemos dizer outro tanto da Relação. Ella não vê, ella não ouve, ella não conhece as testemunhas. Circunscripa aos depoimentos escriptos nos Autos pela formação da culpa, e ás notas summarias do Juiz Appellante (a) que juizo póde formar sobre a justiça, ou injustiça da appellação? que decisão póde proferir, quando a appellação fôr (como quasi sempre accontece) da sentença absolutoria, reduzida exclusivamente ás razões do Appellante, e os depoimentos escriptos das testemunhas do

(a) Ha Juizes, que appellão sem terem mesmo comprehendido a natureza, e a força das provas, em que se fundou a decisão absolutoria. Quem ler nos Autos os quesitos, e ouvir o resumo dos debates, que elles fazem ao Jury, não póde vacillar sobre a affirmativa. Outros, que por disconhecerem as regras mais triviaes da Jurisprudencia Criminal appellão, sempre que lhes pareça, que a defeza não foi evidentemente provada, ainda que a prova da accusação fosse insufficiente. Alguns ha, que nas causas politicas, ainda que a accusação seja tão injusta, como a de Socrates, e Phocion, appellão da absolvição, como huma necessidade de sua conservação no lugar, e boas rellações com os Ministros ; porque aliás começão antes a disconfiar de seu zelo pelo partido do Governo, á que os Juizes devem *necessariamente* pertencer sob pena de serem removidos, demittidos, preteridos, excomungados, &c. E eis-aqui os homens, a quem a lei confiou o formidavel poder, não de preterir ; mas de nullificar (porque as Relações são amigas) hum Verdict do Conselho de Jurados.

accusador!... porque nada nesta hypothese consta dos Autos relativo aos direitos da defeza! E quem julga só com estes dados em huma causa crime, póde escapar ao anathema, que o Apostolo fulmina sobre aquelles, que obrão contra a sua consciencia, nestas eloquentes palavras — « *bem aventurado o que* « *se não condemna a si mesmo naquillo, que ap-* « *prova.* » S. P.

Os depoimentos sem as circunstancias, que acabamos de observar, as quaes suppõe a presença, e audacia das testemunhas no acto de julgar, são destituidos dos unicos elementos, que podem servir ao Juiz para o criterium da verdade. São huma letra morta, que não valle na realidade mais, do que letras, que só servem para encher as formulas do processo. E o mesmo juramento, que lhe poderia dar toda força, nada resolve hoje disgraçadamente sobre a probidade, e honestidade da testemunha; porque se a testemunha he pessoa honesta, ella seria crida, ainda que jurada não fosse; mas se não he, os seus juramentos são, as mais das vezes, outros tantos titulos do conceito que já tem. Para dizer tudo de huma vez. Esta appellação, quando interposta de huma decisão absolutoria, nós a consideramos para a innocencia, como *o poço do abysmo*, de que S. João vio subir hum fumo *que obscurecia o Sol, e sahir gafanhotos, que devastavão a terra.* (a).

(a) Apoc. 9. 3.

ART. 83 DA LEI DE 3 DE DEZEMBRO.

A appellação interposta da sentença condemnatoria produz effeito suspensivo, excepto :

OBSERVAÇÕES.

A appellação interposta da sentença condemnatoria produz effeito suspensivo excepto quando o appellante estiver preso, e a pena imposta fôr a de prisão simples, ou mesmo com trabalho, &c. art. 83 da Lei de 3 de Dezembro, e o Regulamento de 31 de Janeiro no § 2.º de seu art. 458 diz: *o Juiz da execução, se a condemnação tiver sido de prisão simples, fará abrir assento ao réo de estar preso em cumprimento da sentença; e se fôr de prisão com trabalho, o fará recolher á casa de correcção.* Dezejaramos, que nos dissessem os Proculeianos desta Lei, e seu Regulamento, ao que se reduz o effeito suspensivo da execução da sentença condemnatoria fóra das excepções da lei, para que subsista a regra em hum sentido contrario, e com effeitos tambem contrarios aos effeitos da excepção? julgo que os ouço dizer : reduz-se, a que não estando o réo preso, continúa a livrar-se solto, não obstante ser condemnado. Esta resposta ainda não responde nada; porque ninguem se conserva solto até a decisão do Jury, sem ter prestado fiança, e a fiança chega até sentença irrevogavel, segundo as maximas da jurisprudencia criminal, e os textos precisos dos artigos 39, 44 desta mesma lei,

103, e 109 do Cod. do Proc., e se a condemnação appellada não he sentença irrevogavel, segue-se que a continuação da soltura do delinquente affiançado he hum effeito da fiança; porém jámais da suspensão nominal do art. 58; e nem a disposição deste artigo póde de qualquer maneira servir para dar mais força, ou clareza, ás citadas disposições sobre a fiança; porque não podem ellas ser, nem mais claras, nem mais precisas.

A disposição do art. 58 he huma regra, que quer o contrario, do que diz; porque toda ella se absorve nas excepções : e estas excepções são theorica e praticamente de huma iniquidade irremissivel ; porque o réo só se conserva preso até sentença definitiva, se he a prisão por crime affiançavel, por falta de meios para prestar fiança ; mas se os puder haver ao tempo da condemnação, porque motivo lhe ha de ser negada a fiança, a não ser a pobreza, que o privara della até então, hum vicio, ou hum crime, cujos effeitos deverão moralmente influir sobre a sorte do appellante condemnado? O mais que pôde dizer da pobreza hum Chanceller de França, que a dispresava foi : « que se ella não he hum vicio, tambem não « he huma grande virtude ; » mas o Regulamento, e a Lei do Brasil, parece, que dizem no caso da appellação : que se ella não he huma virtude, he hum grande vicio. Digão o que quizerem ; porque em quanto a virtude não for banida da terra, a pobreza será digna dos respeitos, á que a miseria tem direito nos corações bem formados. « Não disprezeis o po-

« bre, diz o Abbade de Lammenais, porque póde
« accontecer, que seja Jesus Christo o disprezado. »
Em nome da humanidade finalmente, e de todos os
corações compassivos, perguntamos, para que nos
respondão: se a condemnação appellada ainda póde
ser reformada em hum sentido absolutorio, e o réo
está prompto para garantir o seu comparecimento
em Juizo pela fiança, se for irrevogavelmente condemnado, qual he a regra de direito, ou o interesse
da Justiça, porque deve continuar na prisão, e *abrir-se assento de que está preso em cumprimento da sentença?* que especie de reparação lhe guardais, para
que no caso de que venha a ser absolvido, fique neutralisada a prisão, que soffrera, desde que requerera
fiança? « Os poderosos, que atormentão os disgra-
« çados, disse o mencionado escriptor, serão pode-
« rosamente atormentados. » Attribuir em huma
causa crime effeitos de cousa julgada á huma sentença condemnatoria, que ainda póde ser reformada
em sentido favoravel ao réo, seria, apesar de huma
contradicção apparente, de huma providencia louvavel no interesse da humanidade, se á esse tempo
lhe fosse vedada a fiança, ou esta devesse expirar
na primeira decisão definitiva; mas sendo garantida
a fiança até os ultimos julgamentos, e nenhuma lei
havendo, que circunscreva a sua obtenção á este, ou
á aquelle periodo do processo, he de huma injustiça,
e de huma iniquidade sensivel o art. 85 da Lei, e
458 do Regulamento.

ART. 84 DA LEI DE 3 DE DEZEMBRO.

A appellação interposta da sentença de absolvição não suspende a execução, excepto no caso do art. 79 *desta lei e nos crimes inaffiançaveis.*

OBSERVAÇÕES.

Os partidistas do Governo absoluto debalde se esforção por dar á todas as deliberações humanas hum caracter absoluto. *Interposita appellatione,* dizem os Jcts, *nihil immutatur:* e daqui concluirão provavelmente os Autores da Lei de 3 de Dezembro, que dada a appellação do Juiz de Direito no caso do art. 79 da Lei, nenhuma alteração se devera seguir sobre o estado da causa, da decisão do Jury, fosse absolutoria, ou condemnatoria. Erro grosseiro.. a regra citada he em these, como são todas as regras, de huma bondade absoluta; mas em hypothese ella só tem huma bondade relativa, se he convenientemente applicada, e a conveniencia de sua applicação depende de detalhes, e circunstancias, que só podem contribuir para huma solução rasoavel. O bem, ou mal, que resulta de huma disposição cega, e abandonada aos rigores da sinthese, cede por força irresistivel da razão ás consequencias da analyse.

Quando o Jury sufficientemente instruido da questão profere huma decisão negativa do facto, todos os sentimentos de humanidade reclamão a soltura do accusado, e debaixo deste ponto de vista o art. 271

do Cod. do Proc. presvreve a soltura do réo immediatamente, que a sentença fosse proferida; mas a Lei de 3 de Dezembro por huma singularidade sem exemplo estabelleceo a appellação do art. 79 interposta da decisão do facto por ter o Jury decidido contra a evidencia dos debates, depoimentos, e provas no entender do Juiz appellante: e estes fundamentos, sobre que se bazêa a appellação, produzem effeitos contrarios, segundo a natureza da decisão, não obstante o *nihil immutatur* do theorema juridico; porque quando o Jury decide affirmativamente, liga-se toda importancia á sua decisão, para que da appellação do Juiz nada resulte, que neutralise os effeitos da condemnação; quando o Jury decide negativamente, liga-se toda importancia á appellação do Juiz, para que da absolvição do Jury nada possa resultar em beneficio do réo; de sorte que quando o Jury condemna, não foi o Jury o que decidio, mas o Juiz de Direito, o que appellou contra a evidencia dos debates; e quando o Jury absolve, não foi o Juiz de Direito o que appellou; mas o Jury o que absolveo contra a evidencia dos debates; de modo que o Jury só póde errar, quando absolve; porém nunca quando condemna: esta distincção he de huma injustiça tão monstruosa, que melhor fôra aos seus autores, deixassem cahir a mascara, que a occulta aos olhos daquelles, que a não querem ver, para que vejão, e instem pela sua correcção.

Todos os povos sentem, todos os Legisladores tem sentido, que os favores concedidos á defeza não pre-

judicão os interesses da accusação; que esta he de justiça rigorosa, e aquella de justiça, e de equidade. *Sacer res est misser.* « A respeito das ordens de sol-
« tura, diz Rauter, passadas conforme a declaração
« do Jury, e a respeito do que a tem precedido, o
« recurso funda-se unicamente no interesse da lei
« sem prejudicar a soltura do réo. O recurso, e
« mesmo o direito de recorrer, he suspensivo, salvo
« no caso de *soltura.* » O Presidente da Côrte de Assisses em França póde recorrer da decição do Jury para outro Jury; mas nunca de huma decisão absolutoria; e este recurso, que parece contrariar a infallibilidade legal do Verdict, he de huma excellencia, e de huma humanidade tão grande, que exclúe todas as ficções, por mais fundadas, que sejão, para preservar a innocencia, quanto he possivel, dos perigos, á que fica exposta pelos erros, e outras fraquezas humanas. « A tendencia da lei criminal á
« exercer huma justiça real, diz hum sabio Magis-
« trado de França, não permitte dar á ficção da ver-
« dade da *causa julgada* huma força absoluta, tal,
« como a que tem nas materias civis. » Mas a lei Franceza só prevenio esta tendencia no interesse da defeza. « Em consequencia, continúa o mesmo es-
« criptor, as disposições da lei relativas á admissi-
« bilidade dos recursos contra as *condemnações cri-*
« *minaes* devem em duvida ser interpretadas antes
« extensiva, do que restrictamente. »

Advirtão bem os nossos leitores, que o Philosopho, cujo pensamento referimos, não disse: sen-

tenças, mas *condemnações criminaes*; porque as absolutorias não podem ser recorridas; mas a nossa lei de 3 de Dezembro faculta ao Juiz de Direito o recurso, não para novo Jury, como em França, mas para a Relação do Destricto.... não das sentenças condemnatorias exclusivamente, como em França; mas das absolutorias tambem, como no Inferno, não para identificar os seus effeitos, o que já seria hum attentado; mas para inutilisar estas, e sustentar aquellas, como nem mesmo no inferno!.. Fica portanto provado que esta appellação do modo, por que foi prescripta, não he hum remedio intermediario para prevenir os erros do Jury; mas huma preparação systematica para disvirtuar a instituição de Jurados!..

Para responder a quaesquer sophismas, que não tenhão sido por nós prevenidos, transcrevemos o seguinte § de hum *Arret.* de 14 de Fevereiro de 1835 da Corte Suprema de França: « attendendo por ou-
« tro lado que o art. 409 dispõe no caso de soltura
« do accusado, que a *annullação só poderá ser pro-*
« *seguida no interesse da lei, sem prejuizo da parte*
« *solta*: que por este modo a lei não quer, que
« hum individuo, que acaba de soffrer os incommo-
« dos, e as agonias de hum debate criminal, possa
« ser privado do beneficio da soltura por elle obtida,
« quaesquer que tenhão sido as nullidades do pro-
« cesso, ou os vicios de incompetencia; que haven-
« do declaração de culpabilidade sobre hum ponto
« da accusação, e declaração de não culpabilidade

« sobre hum outro, as respostas negativas do Jury
« equivallem a huma soltura sobre todos os pontos
« da accusação, á que ellas se referem; que a seu
« respeito ha cousa irrevogavelmente julgada, &c. »

Os fundamentos deste *Arret* são de huma generalidade tão absoluta, e concebidos em termos tão peremptorios, que encerrão virtual e positivamente, respostas decisivas, e incontestaveis á todo genero de argucias, e sophisticas declamações dos Carneades retrogados deste seculo. Não temão os amigos da humanidade de discutir com elles em favor da nossa oppinião; porque só os máos a podem combater; mas os máos não podem dizer cousas boas; *porque a bocca falla da abundancia do coração.* S. Math., Cap. 12, v. 34.

ARTIGO 93 DA LEI DE 3 DE DEZEMBRO.

Se em hum termo, ou em huma comarca, ou em huma provincia, tiver apparecido sedição ou rebellião, o delinquente será julgado, ou no termo, ou na comarca, ou na provincia mais visinha.

OBSERVAÇÕES.

Os elementos, de que se compõe os crimes de rebellião, e sedição, suas causas predisponentes, suas dependencias, a natureza de seu objecto, a extensão de suas vistas politicas, as doutrinas seductoras, que

se propagão, e a esperança de promessas lisongeiras, que os seus autores fazem circular, a necessidade de evitar os perigos, que podem resultar de huma opposição ostensiva, e compromettimentos involuntarios por meios tão variados, e tão occultos ás previsões legislativas, são a materia, que devera principalmente occupar a attenção do Legislador, já para os prevenir, já para fazer huma prudente classificação desta especie de delictos, e precaver, quanto he possivel, os atentados, que impunemente se commettem sob pretexto do restabelecimento da ordem, e desaggravo das leis. Os artigos 110, e 111 do Cod. Pen., que estabellecerão penas á rebellião, e sedição, definirão tão vagamente hum e outro delicto, que deixarão por huma necessidade irresistivel de sua aplicação pratica, ao arbitrio das Autoridades Judiciarias as especificações, e detalhes, sobre que só o Legislador podia competentemente pronunciar.

Se o senso commum não basta, tambem não era preciso mais experiencia, do que aquella, que todos temos das diversas revoluções, por que tem passado o Brasil desde 1817 até hoje, para acreditar que a rebellião só he punivel depois de vencida; e que os Juizes, se não são sempre os mais ardentes Coriphêos do partido vencedor, são incontestavelmente delle tirados; mas sejão, ou não sejão, grandes partidas, « os Juizes em toda causa politica, diz M.r Aignan, « são necessariamente partes » com a differença, que as partes litigantes cedem muitas vezes por comiseração, e até mesmo no seu proprio interesse;

mas os Juizes não podem ser compassivos; porque ficão suspeitos de rebeldes; nem ceder por interesse, sem renunciar interesses maiores, por que se fizerão partes. Elles não tem, como se póde ordinariamente suppor, a passividade Constitucional do Soldado Brasileiro no exercito; mas a humiliação, e abatimento do presioneiro Romano *sub hasta*. Os Ministros declarão a sua oppinião, e a sua vontade, e os tribunaes de Justiça, e os Conselhos militares lhes respondem, como o Senado de Adriano: *nobis obsequii gloria relicta est.* (a) Isto he o que se passa no Brasil com tão raras excepções, que apenas devem ser ditas em honra dos individuos exceptuados.

E á Juizes desta tempera a lei, que deve ser sempre cheia de candura, e de innocencia, confiou o formidavel poder de destinguir autores de complices nos crimes de rebellião, e sedição, e fazer huma applicação rasoavel das penas, segundo os diversos gráos, que ella prescreve, com discernimento, e boa fé!!

He provavel que o Legislador Brasileiro não se advertissse desta ultima circunstancia; porque o

(a) No meio das classes mais obscuras, e nas épocas de mais iniquidade e terror, quer Deos que para se não confundir a raça humana com as bestas ferozes, appareção homens superiores, que dêm para exemplo daquelles, que ainda se não rebellarão contra a razão, e a natureza, hum testemunho claro de sua dignidade de homem, e da sublimidade da missão, de que são especialmente encarregados. Em todos os julgamentos proferidos pelos tribunaes do Brasil sobre a revolta de Novembro de 1848 apparecerão unicamente com estes titulos os Desembargadores Firmino em Pernambuco, e D. José de Assis Mascarenhas no Rio de Janeiro.

amor proprio vive das illusões, e só se offende da verdade; mas querendo occorrer ás difficuldades communs dos julgamentos nestes crimes, veio o art. 93 da lei de 5 de Dezembro com a seguinte declaração: *se em hum termo, ou em huma comarca, ou em huma provincia, tiver apparecido sedição ou rebellião, o delinquente será julgado, ou no termo, ou na comarca, ou na provincia mais visinha.*

Esta providencia tão curta, e tão limitada, como he, parece menos huma precaução para não confundir as paixões com a Justiça, do que hum subterfugio estudado para salvar a condemnação da censura; porque he preciso disconhecer abertamente a influencia da visinhança sobre acquisições de toda especie, para não ver, que com maior razão, e mais presteza, ella confunde os erros, e as paixões politicas: e muitas vezes acontece, que a revolta he planeada, e convencionada em hum lugar para ser proclamada em outro (a) porque em regra os revolucionarios

(a) Muitos exemplos poderiamos citar; mas só mencionaremos aquelles, de que temos noticia exacta: a revolução de Portugal em 1820 foi tramada em Lisboa, aonde residião os seus principaes auctores, e proclamada na cidade do Porto. A contra revolução tambem pactuada em Lisboa, foi feita pelo Conde do Amarante no Minho. Em 1828 as forças militares, que occupavão Porto, Coimbra, e Aveiro, combinarão-se contra D. Miguel, que se tinha acclamado Rei em Lisboa, e a revolução foi proclamada em Aveiro. A revolução de Minas, e S. Paulo em 1841 foi disposta, e resolvida no Rio de Janeiro; e a de Pernambuco em 1848 na Cidade do Recife, e apparecida na Villa de Iguarassú; e não obstante, disserão os carrascos de Pernambuco, que o termo do Recife não participou da revolta!! E para que fim?

dão berço a revolta nos pontos, que lhes parecem mais proprios para lhe dar incremento, e dispor os meios de defeza.

A contiguidade de dous termos visinhos determina entre os habitantes de ambos as mesmas relações, que se podem rasoavelmente presumir entre os moradores de hum só termo: as mesmas afeições, os mesmos odios, as mesmas dependencias, interesses e prevenções; e apenas se poderá admittir huma differença de pouco mais ou menos. Os Juizes, que são encarregados de formar a culpa aos delinquentes, estão subordinados em suas decisões interlocutorias, ou definitivas, ao Juiz commum dos termos; e esta circunstancia, que se refere a dous termos visinhos, refere-se igualmente a todos os termos, e comarcas da provincia, em que tiver a rebellião ou sedição apparecido, ainda que esta occupasse apenas hum diminuto ponto do territorio provincial; porque o Chefe de Policia, cuja autoridade he explicita em toda provincia, e de huma intervenção especial em qualquer dos dous casos referidos, tem todos os recursos na lei de 3 de Dezembro, e o Regulamento de 31 de Janeiro para fazer triumphar seus odios, suas intrigas, seus interesses, a oppinião, e as exigencias do partido, a que pertence, em qualquer termo, em que fôr o processo julgado, por mais remoto que seja do termo, ou comarca sediciosa. « Se eu quizesse fazer « os Francezes Mahometanos, dizia Luiz 14, basta- « va-me pôr o turbante na cabeça. » Era huma das vaidades de Luiz 14; porque nem elle, nem algum

outro Rei de França tiverão jamais tanta força e prestigio entre os Francezes, como Napoleão Bonaparte; mas quando este sollicitava dos Juizes a condemnação capital de Moreau, sob promessa de fazer graça ao condemnado, ouvio de hum dos Juizes M.r Clavier, por si, e os seus companheiros, esta heroica resposta: « se o Poder faz graça a Moreau, quem « nos fará a nós graça por o ter condemnado á von- « tade do Poder. » O Conde d'Orthe, o Bispo de Lisieux, o Presidente Janin, e Simião de Cordes resistirão vigorosamente ás ordens do Rei para o massacre de S. Bartholomeu. Mas aonde estão os Claviers do Brasil, e os Condes d'Orthe do Brasil? Desde a denuncia até a Revista, e da investigação até a Junta de Justiça; tudo, tudo se humilha, e estremece ao tropel de hum correio de pasta, como hum Eunucho do Oriente aos fulgores do Turbante!... ai delles... e ainda mais de nós, que somos as victimas dos sacrificios de sua obediencia, e humildade!..

Quem de boa fé ousaria negar, que o Chefe de Policia, de accordo principalmente com o Juiz de Direito da Comarca, em cujo termo for convocado o Jury para o crime de rebellião, ou sedição, não póde absolver, ou condemnar, a quem quizer? Sobre ser isto verdade, accresse ainda, que a designação dos termos, que participarão, ou não, da revolta, a classificação do delicto, a investigação das provas, e a imposição da pena, dependem, sem cousa, que duvida faça, destas duas Autoridades, que tudo preparão, e dispõe, segundo o que mais lhes con-

vem para dominar a decisão. Sejão quaes forem os Jurados, ou as suas convicções, estes dous heróes são sempre nos movimentos politicos *os Duumviros perduellionis* de Tullo Hostilius com todos os caracteres dos Pedagogos de Galba.

A proposito aqui transcrevemos o seguinte periodo de huma petição derigida á Camara dos Deputados em França pelo Coronel Duvergier em 1820: « sem me negarem formalmente o direito de recu-« sação, que a lei me concede, privarão-me delle « pelo facto, compondo-se a lista geral de maneira, « que não me deixarão, senão a escolha dos perigos, « e para Juizes somente adversarios. Persuadido, « que o direito de recusar, que me tinha sido offe-« recido na camara do Conselho, era huma zomba-« ria, e hum escarneo, declarei positivamente, que « não queria usar delle » Sabe-se que o Coronel accusado sciente dos meios, e do proposito deliberado para a sua condemnação, depois de hum protesto solemne, retirou-se abandonando a defeza.

He este hum facto na ordem dos factos, que attestão a degradação dos homens vendidos ao Poder, de que fallarão com horror escriptores contemporaneos das scenas mais luctuosas do seu seculo; mas que não póde offerecer á aquelles, que como nós, não forão testemunhas occulares, senão huma idéa confusa, ou huma analogia remota, do drama judiciario, que se representou em Pernambuco para a condemnação dos implicados na revolta de Novembro

de 1848. (a) Os factos são tão recentes, e tão noto-

(a) Alguns dos implicados na revolta erão Deputados á Assembléa Geral, e com disprezo formal dos artigos 27, e 28 da Constituição forão presos, e escoltados por huma patrulha de sugeitos vestidos de jaqueta encarnada, commandados pelo Chefe de Policia; no meio desta caterva de *rouges* forão conduzidos ao cáes do Collegio, e alli cobertos dos mais grosseiros insultos forão ameaçados com perigo eminente de vida, se não dessem *vivas* ao Barão da Boa-Vista: levados para bordo de huma das embarcações surtas no ancoradouro, nella soffrerão todos flagicios, que o demonio das trevas lhes tinha preparado no directorio devastador!!! Processados pelo Chefe de Policia, inimigo pessoal, e rancoroso dos réos, e instrumento cego de todas as atrocidades, de cuja execução o encarregara o Directorio, de que elle fazia parte, não mandou notificar os réos para assistirem á inquirição das testemunhas por elle mesmo indicadas, e todas, como elle, inimigas dos accusados. Alguns dos pronunciados recorrerão para a Relação do destricto destas monstruosas nullidades; e lhes foi negado o provimento. Hum mez antes da convocação do Jury, que os devera julgar, fez-se a apuração da lista dos Jurados, que devendo ser feita em Janeiro, foi feita em Maio; porque só então se poderia saber, quaes aquelles dos cidadãos alistados, que se devera excluir no interesse da condemnação. E com effeito forão excluidos todos os que não pertencião ao partido do Governo; e a maior parte dos apurados pertence á classe dos proletarios. Não tendo comparecido o numero legal no dia aprazado para o julgamento, apresentou-se na salla das Sessões o Sub-Delegado da freguezia de S. Frei Pedro Gonçalves com huma lista de Juizes apurados, indicando-os para substituirem os que faltarão, e o Juiz de Direito nenhuma demora teve em os mandar chamar: os indicados erão huns poucos de carrascos, como o Sub-Delegado, que os indicou. O termo do Recife era, o que mais se tinha destinguido em favor da revolta, o Juiz, que presidia ao Jury, era tão inimigo dos réos, como Sylla de Mario, e o mais ardente Coripheo do partido vencedor.

Convencidos os réos de que tudo assim fôra disposto, e concertado para o fim de os condemnar necessariamente, protestarão contra todas essas enormidades, e retirarão-se abandonando a

rios, que estão registados na memoria de todos, e serão levados ás gerações vindouras por huma necessidade irresistivel da contemplação, e do exemplo !!!

Ninguem nos poderá sinceramente accusar de hum provincialismo cego; mas agora permitta-se-nos, ao menos em desafôgo das paixões mais innocentes, que digamos aos nossos compatriotas: os inventores, e principaes auctores das horrificas scenas, que, com ferocidade inedita dispedaçarão a espada de Themis aos certeiros golpes da *sica* não são descendentes dos Heroes de Guararapes: a Bahia, e o Ceará, que lhes derão o berço, lhes negão o coração, e o amor: são spurios da patria, que só respirão a atmosféra pezada da força bruta. Não, não vos contriste a idéa de miseraveis Pernambucanos, vís, e disprezíveis instrumentos desses Tigres, que se

defeza, que por escarneo se disse lhes seria concedida; os quesitos feitos pelo Juiz de Direito ao Jury, que deverão ser propostos, segundo a lei, a respeito de cada hum dos accusados, forão englobadamente feitos com artificio tão fraudulento, e atroz, que não tem exemplo; as respostas do Jury forão contradictorias; mas o Juiz de Direito tomando-as todas no sentido, em que elle queria, que lhe fossem dadas, condemnou os réos á prisão perpetua. Desta monstruosa condemnação appellarão os condemnados para a Relação, e esta, depois das ordens recebidas, negando aos appellantes o direito de arrazoar a appellação, confirmou a decisão do Juiz de Direito pelo orgão do Jury: seguio-se o recurso de revista, que tambem foi passivamente negado. Depois do Edicto de Nantes ainda não houve hum successo semelhante !!! Eis as aves de rapina, que voão pelo ar, e as féras carniceiras, que andão por terra, contra as quaes o Propheta Exequiel ordenava aos Hebreos: que bradassem.

embriagarão de nosso sangue... O que forão elles? forão... ah!. confessem elles mesmos, se ainda são dignos de compaixão... forão *os insectos*, *que surgirão do poço do abismo*, e que cegos *do fumo*, que delle sahia, não poderão ver a terra do seu nascimento; e *a devastarão*, como os *gafanhotos* do Apocalypse. (a) O fumo, que os cegou, forão para huns as promessas dos empregos, e distincções *honorificas*, e para outros a esperança da impunidade futura dos crimes, de que alguns tirão a subsistencia!. e muitos seus titulos de nobreza, e poderio!!

O poder... o Poder prodigo de favores, avido de proscripções... o Poder corrupto, e corruptor... Eis o mais terrivel adversario da virtude, e a grande tentação de huma grande parte dos homens... O mundo inteiro, amados compatriotas, está cheio dos espolios das consciencias naufragadas sobre este vasto escolho. Pensais vós que ha hum só dos algozes mandatarios, que não sinta no fundo do seu coração o peso enorme do sacrificio de sua honra?. qual aquelle, que não sabe, que não sente, que não confessa mesmo o odio capital de seus mandantes ao nosso amado Pernambuco?. (b) mas as promessas... mas a tentação... Eis-aqui tudo... Os chefes da Si-

(a) Apoc. T. 9, v. 3.

(b) Huma prova exhuberante desta verdade he: que hum delles, sendo aliás Chefe de Policia não foi escolhido para Deputado pelas turmas, que nomearão os outros; mas occupa este lugar por huma ordem assignada em huma Acta feita no Aterro da Boa-Vista.

nagoga odiavão a Cezar, que lhes tinha tirado o poder politico; mas fingião hum grande zello pelos interesses de Cezar, a fim de que elle os salvasse de Jesus, que ameaçava seu poder religioso.

Disculpem-nos os nossos leitores esta digressão. O ponto, sobre que ella versa, tanto occupa o nosso pensamento, que não podemos deixar de o discutir, seja elle o principal, ou analogo á materia, de que se trata.

Voltando ao artigo 95 da Lei de 3 de Dezembro, se o seu fim he purgar das paixões politicas os julgamentos dos crimes de sedição, e rebellião, he de huma necessidade palpitante a suppressão das palavras — *termo, ou comarca* — transferindo-se exclusivamente para a provincia mais vizinha o Juizo sobre estes crimes, sejão elles commettidos em toda provincia, ou em qualquer termo della.

He preciso desconhecer o atractivo das idéas, que as revoluções professão, ou fingem professar para não ver, que ellas se podem facilmente communicar de huma á outra extremidade da terra, e com maior razão de huma á outra provincia do territorio nacional. Ellas germinão com huma rapidez, que só se explica pela verdade dos factos, que denuncião, que todos experimentão, e experimentarão, em quanto o mundo todo não fôr verdadeiramente Christão: « de « que outra lei precisa, diz o Abbade Lamenais, a- « quelle, que tem a lei de Christo? » Quando os homens se desenganarem de que esta lei he o summario do amor, que só ella tem o germen da igual-

dade, e da união fraternal, que só ella os póde fazer bons, e felizes, e cumprir o seu destino sobre a terra, então, e só então poderemos dizer á bocca cheia: adeos, sedições, adeos, rebelliões. He preciso, quanto antes, que nos abracemos todos com ella; aliás tudo, tudo volta ao cahos, de que sahio; porque nada temos a esperar dos Governos, que só querem a obediencia dos Cezares por huma razão bem diversa daquella, porque Christo mandou obedecer aos Cezares.

Simpathias, e antipathias das provincias visinhas pelas revoluções são tão inevitaveis, como na provincia revoltosa; mas, não obstante, a divisão do territorio em provincias, e outras causas accessorias da divisão estabellecem differenças, que diminuem a intensidade das paixões, e interesses, que mais contribuem para victoria dos partidos em detrimento da Justiça; por tanto na impossibilidade de hum julgamento tão puro, e tão imparcial, como deve ser, o Juizo da provincia visinha he preferivel ao da provincia, em cujo termo, ou comarca tiver apparecido rebellião, ou sedição.

ARTIGO 95 DA LEI DE 3 DE DEZEMBRO.

Ficão abolidas as juntas de paz e o 1.º conselho de jurados. As suas attribuições serão exercidas pelas

autoridades policiaes creadas por esta lei e na forma por elle determinada.

OBSERVAÇÕES.

A attribuição das Juntas de Paz pelo Codigo do Processo Criminal reduzia-se a conhecer por appellação das sentenças dos Juizes de Paz nas causas, cujo conhecimento, e decisão final lhes competia; e são estas causas as mencionadas no ⸹ 7 do art. 12 do mesmo Codigo, as quaes forão transferidas para os Chefes de Policia em toda Provincia, e aos Delegados nos seus Districtos pelo ⸹ 1.º do art. 4.º da Lei de 3 de Dezembro, e aos Juizes Municipaes no seu termo, ⸹ 2.º do art. 17. E dos julgamentos definitivos destas Autoridades he permittido appellar para os Juizes de Direitos das sentenças proferidas pelos Delegados, e Juizes Municipaes ⸹ 1.º do art. 78, e para as Relações, quando pelos Chefes de Policia, ⸹ 2.º do dito artigo; logo he evidente, que só aos Juizes de Direito compete conhecer por appellação das decisões, que, segundo o art. 216 do Cod. do Processo, erão recorridas dos Juizes de Paz para as Juntas respectivas. Não ha por tanto huma só especie na lei, que attribua ás Autoridades Policiaes as funcções das Juntas de Paz revogadas.

Tambem nenhuma das attribuições, que pertencião pelo Codigo do Processo ao primeiro Conselho de Jurados, foi transferida pela Lei de 3 de Dezembro para as Autoridades Policiaes; porque a attri-

buição do primeiro Conselho reduzia-se á decidir, se havia, ou não, materia para accusação dos crimes, sobre que os Juizes de Paz pronunciavão; o que he hoje da exclusiva competencia dos Juizes de Direito, quando pronuncião Autoridades inferiores, art. 70 da Lei de 3 de Dezembro; com a differença que o Jury de Accusação decidia necessariamente, como hum termo da organisação do processo, e o Juiz de Direito em virtude de hum recurso voluntariamente interposto; que o Jury de Accusação julgava sobre as unicas provas colhidas na formação da culpa pelo Juiz de Paz; e as pronuncias, ou não pronuncias, recorridas para o Juiz de Direito, podem ser documentadas, e arrasoadas pelas partes, artigos 73, e 74 da dita lei.

He verdade que o art. 297 do Cod. do Proc. estabellece recurso para os Jurados *da decisão do Juiz de Paz nos crimes, que lhe não compete julgar, e nos outros para as Juntas de Paz.* Quanto aos primeiros póde suscitar-se a duvida sobre se o art. falla das decisões proferidas por excesso de Jurisdicção, isto he, decisões definitivas sobre crimes, cujas penas excedem ás decretadas no § 7 do art. 12, ou somente das interlocutorias de sua competencia. A oppinião, que attribúe á palavra — decisão — o caracter definitivo, nos parece a menos provavel; porque, se os Jurados, que devem conhecer do recurso, referem-se ao segundo Conselho com o concurso do Juiz de Direito, semelhante oppinião prejudica a ordem estabellecida no processo; que não admitte julga-

mento do 2.º Conselho, sem que tenha precedido o Juizo do primeiro: tambem não se póde referir o recurso ao 1.º Conselho; porque não he possivel decidir sobre o excesso de Jurisdicção do Juiz de Paz, sem julgar o facto, e a lei, para o que não tinha qualidade o Jury de Accusação; (a) logo a oppinião mais rasoavel sobre o sentido da palavra —*decisão*— he a que attribue o recurso á sentença interlocutoria do Juiz de Paz, que não pronuncia, conforme o disposto do art. 255; porque o recurso da decisão, que pronuncia, seria vão, e illusorio, visto que nenhum crime da alçada do Jury podia ser submettido ao 2.º Conselho, sem que fosse primeiramente decidido no primeiro: que *havia materia para accusação*. Mas seja qual for a natureza da decisão do Juiz de Paz, de que se podia interpor recurso para os Jurados a bem do art. 297, he incontestavel, que os recursos das decisões proferidas pelas Autoridades,

(a) Não sirva de pretexto para attribuir ao Jury de Accusação a faculdade de julgar a lei a seguinte formula do quesito, que pelo art. 244 do Cod. do Proc. devera ser feito ao primeiro Conselho de Jurados — *ha neste processo sufficiente esclarecimento sobre o crime, e seu autor para proceder a accusação?* — porque a duvida sobre a competencia deve-se resolver em favor da Jurisdicção, a quem por sua natureza compete a decisão da materia, sobre que versa a questão. Ora não competindo ao Jury de Accusação mais, do que a decisão do facto, he claro, que a palavra — *crime* — deste quesito, refere-se exclusivamente a existencia do facto, sobre que cahe o crime, e não ao facto na sua relação com a lei penal do paiz; por tanto ainda supposmos mais acertada a oppinião, que refere á palavra — *Jurados*, — de que falla o art. 297, ao primeiro Conselho, segundo a organisação do Jury antes da Lei de 3 de Dezembro.

que substituirão os Juizes de Paz na formação da culpa são interpostos para os Juizes de Direito, e os dos Chefes de Policia para as Relações, com excepção dos crimes de responsabilidade dos Empregados Publicos não privilegiados, cuja instrucção tambem competia aos Juizes de Paz, e que hoje compete, da mesma sorte que o julgamento definitivo, aos Juizes de Direito. Tambem nesta parte do art. 95 da Lei de 3 de Dezembro não achamos huma especie, em que as attribuições, que competião ao primeiro Conselho de Jurados, passassem para as Autoridades Policiaes.

ART. 112 DA LEI DE 3 DE DEZEMBRO.

As infracções dos regulamentos que o governo organisar para a execução da presente lei, serão punidas, guardado o respectivo processo, com pena de prisão, que não poderá exceder a tres mezes e de multa até 200$ réis.

O mesmo governo expecificará nos ditos regulamentos qual a pena que deverá caber a cada huma infracção.

OBSERVAÇÕES.

Grande foi a vontade da Legislatura de 1841 de reduzir os Poderes politicos do Estado a hum só, isto he, ao Poder Executivo. Esta legislatura e a de 1850, são as Legislaturas por excellencia ministe-

riaes. Quem ler huma só vez o nosso Cod. Crim., ficará, como nós, convencido, de que he elle superabundante de penas sobre os crimes de responsabilidade; que nenhuma acção, ou omissão, relativas a execução das Leis, Decretos, e Regulamentos, deixou de ser prevista, e prevenida, com a exactidão possivel, guardando-se todas proporções da penalidade, segundo a indole, e extensão dos effeitos moraes, e materiaes do delicto.

Concedendo, por hum instante, a legitimidade desta autorisação, do que agora mesmo nos occuparemos, ainda nos restaria o direito de perguntar aos *ordeiros* de 1841: qual a necessidade de penas especiaes ás infracções dos Regulamentos organizados para a execução da lei de 3 de Dezembro havendo leis punitivas, que na sua generalidade comprehendem todos os Regulamentos? Se a excepção em favor do Regulamento he derivada da importancia da lei, com maioria de razão, se deverão estabellecer penas especiaes em favor desta; mas as infracções da lei de 3 de Dezembro, como as de todas as leis, ficarão sugeitas ás penas já estabellecidas nos Codigos.

As penas geraes, que punem as infracções dos Regulamentos, ou são insufficientes, ou excessivas; mas se as novas penas corrigem os vicios do Codigo n'hum, e n'outro caso, deverão ellas ser as mesmas para as infracções de todos os Regulamentos. A differença de penas sobre crimes de igual cathegoria,

e moralidade he hum simptoma de má legislação, (a) e a prova real de hum dispotismo estupido; porque ainda suppondo, que as penas mais doces não estão na justa proporção da gravidade do delicto, aquelles, que soffrem as mais sevéras por hum crime semelhante, soffrem huma desigualdade, que reduz o caracter expiatorio da pena a hum arbitrio, e hum escandalo. He huma violencia feita ao Cidadão; porque *a lei he igual para todos, quer proteja, quer castigue.* § 15 do art. 179 da Constituição. Mas que importa a Constituição? a Constituição he a lei do povo; mas não he o povo, quem dá os empregos, e distribue as graças! Quando se trata de fazer a vontade a hum Ministro *generoso*, os Deputados ficão tão cegos como hum Joven inexperto nos extasis, e delirios das paixões amorosas. Lei, juramento, consciencia, patriotismo; tudo, tudo se perde em huma noite de reunião em casa de hum Ministro, que os espera com *chá*, e *quadrilhas*. Então sacrifica-se a patria para não sacrificar-se o amor; porque já disse o Poeta: só triumpha a razão, quando amor cede.

In una sede morantur
Magestas, et amor.

Temos lido, e estudado a Constituição deste Imperio, e vãos tem sido todos os nossos exforços para discobrir hum só artigo, que explicita, ou implitamente, confira ás Legislaturas ordinarias o direito de delegar ao Poder Executivo alguma de suas attribuições legislativas.

(a) *Corruptissima respublica plurimæ leges.* Tacit.

Fazer leis, interpreta-las, suspende-las, e revoga-las. § 8 do art. 15 da Constituição. Eis em resumo os attributos essenciaes do Poder Legislativo. Estes attributos são tão pessoaes, e adstrictos ás condições de hum Poder delegado. art. 12; que para que possa elle autorisar o Governo a contrahir emprestimos, foi de mister, que a Constituição lhe conferisse expressamente autorisação especial § 13 do art. 15, não obstante a sua faculdade exclusiva de *fixar annualmente as despezas publicas, repartindo a contribuição directa, e estabellecer meios convenientes para pagamentos da divida publica,* §§ 10, e 14, em que hum espirito engenhoso poderia comprehender implicitamente a autorisação conferida. Mas em materias de attribuições (e muito principalmente attribuições constitucionaes) entenderão os Redactores da Constituição, como entendem os melhores Praticos, que tudo he *stricti juris* : as inducções, e os raciocinios não tem autoridade alguma.

Ora se a Assembléa Geral precisava de huma delegação autoritativa para confiar ao Governo o direito *de contrahir emprestimos para os pagamentos da divida publica,* sendo aliás o mutuo hum contracto, e por conseguinte de facção essencialmente administrativa, que nome daremos a huma delegação do Poder Legislativo ao Governo, para fazer leis, não sendo esta delegação permittida, nem expressa, nem tacitamente, pela Constituição, e a facção legislativa por sua natureza insubrogavel, pessoal, e da exclusiva competencia da Assembléa Geral?.. Esta delegação

feita pelo Poder, a quem a Constituição incumbe velar *na guarda de suas leis, e promover o bem geral da nação*, art. 9. he, em direito Constitucional, huma usurpação revolucionaria da Autoridade Constituinte, e exercitada pacificamente pelos Ministros equivalle theorica, e praticamente, huma tacita renuncia do Governo representativo. Mas se, em theoria, a nação, e só ella, pode mudar a sua forma de Governo, e a nação a não mudou; e antes tem provado, em diversas épocas, huma dedicação generosa pela liberdade de seu paiz, he claro, qualquer que seja o motivo de seu silencio, que o poder legislativo dos Ministros, sobre ser huma attribuição originariamente usurpada, he huma derisão insolente da Monarchia Constitucional, hum escarneo da sinceridade, e boa fé do povo Brasileiro, e huma coisa, que só tem nome no Cap. 2.º do T. 1.º da 2.ª parte do Cod. Penal.

Debalde se me objectará, que a lei definindo o genero, e o maximum da pena, que o Regulamento podia impor, limitou autoridade do Ministro.

Esta objecção não tem, nem as apparencias de desculpa; porque a mesma lei encarregou-se da resposta no segundo menbro do art. 112. *O mesmo Governo especificará nos ditos regulamentos qual a pena, que deverá caber a cada huma infracção*; portanto a reserva do genero, e do maximum da pena, que o Legislador se fez, parece antes huma hesitação meticulosa da legitimidade do acto legislativo, e hum reconhecimento prevenido do seu direito incompe-

plicação. Ninguem finalmente, democrata, ou absolutista, hesitaria hum momento sobre a illegalidade de huma sentença proferida sobre taes fundamentos. Os condemnados excitarião a comiseração de todos, ainda que o seu crime fosse o mais enorme possivel, e tão evidentemente provado, como o dos velhos libidinosos no Juizo de Daniel. Mas como as penas, que impõe o regulamento de 31 de Janeiro de 1842, são de prisão até 3 mezes, e de multa até 200$ réis, passa o arbitrio sem reflexão, nem exame, e as penas são impostas aos infractores sem cousa, que duvida faça, como se fossem pronunciadas pela Autoridade legislativa. Erro grosseiro! indifferença criminosa, e susceptivel de hum futuro desastroso!

Se a hesitação sobre a pena de galés, e prisão com trabalho, he huma necessidade de nossa razão, e de nossa natureza commovida pela evidencia da illegalidade de huma pena terrivel em virtude de hum simples regulamento do Governo, o principio da illegalidade, que nos commove pela pena de galés, ou prisão com trabalho, he o mesmo, que para a de 3 mezes de prisão, e multa de 200$ réis; e o § 11 do art. 179 da Constituição, que nos diz: *ninguem será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude da lei anterior, e na forma por ella prescripta*, he o mesmo para todo genero de penas, gra-

execute este artigo. Advirtão os nossos leitores, que o artigo da lei he tão positivo, e tão claro, que nos seus proprios termos se contem o modo de sua execução.

ves, ou ligeiras, por infracção de regulamento, ou de lei.

O art. 21 da Constituição Franceza do anno VIII, incumbia ao Tribunato de pronunciar sobre a inconstitucionalidade dos Decretos, e o art. 37 sobre os actos do Poder Lelislativo, que tivessem excedido os limites, que lhe forão postos pela Constituição. E esta sabia precaução, que he de origem Grega, (a) não foi esquecida pela Constituição do Brasil; mas de hum modo, que menos serve para conseguir o seu fim.

(a) « Como o tempo, e as circunstancias tornavão as mudan-
« ças necessarias, decidio-se em Athenas, que as leis serião re-
« vistas todos annos cuidadosamente, indicando-se aquellas, que
« fossem inuteis, ou más. Esta revisão era votada em levantan-
« do-se as mãos. Eis como se procedia á este exame : no dia
« 11 do mez Hecatombio, dia fixado para a primeira Assembléa
« Geral dos Prytanos, depois de huma supplica solemne, lião-se
« successivamente, e em alta voz, as leis relativas ao Senado, ao
« povo, aos Archontes, e aos outros Magistrados. Se alguma
« mudança parecia conveniente, era ella submettida ao exame
« da seguinte Assembléa Geral, que tinha lugar no mez de Meta-
« gitnião. Durante estas ceremonias, ou regras, para decretar as
« reformas, devião ellas ser cuidadosamente examinadas ; e no
« caso de se ter omittido a menor das formas prescriptas, os Pry-
« tanos, e os Proédres erão severamente punidos. Reunida a
« Assembléa do mez de Matagitnião, os Proédres fazião hum re-
« latorio ao povo, que escolhia Nomothétes encarregados de de-
« cidir em seu nome, e sinco Prytanos para deffender tambem
« em seu nome as leis antigas. Huma multa de mil drachmas
« era imposta aos Prytanos, se elles se esquecião de convocar a
« Assembléa, e os Proedres, que deixavão de communicar a lei
« ao povo, soffrião a multa de 40 drachmas. » Antiguidades Gregas. T. 1.º Traduzidas do Inglez de Robinson.

Por hum excesso de confiança no Poder Legislativo, o art. 173 da Constituição incumbe á Assembléa Geral de examinar no principio de suas Sessões, *se a Constituição Politica do Estado tem sido exactamente observada, para prover, como fôr justo.*

Sem ser necessario recorrer á multiplicidade de factos, que provão a mais reprehensivel negligencia das Legislaturas Ordinarias a este respeito, ha huma razão, que se oppõe invencivelmente á patriotica idéa do artigo citado, e he ella, ser a mesma Assembléa Geral a incumbida de pronunciar sobre as suas proprias faltas, corrigi-las, *e prover, como for justo.*

Quem he, que tem feito as leis anti-constitucionaes, contra as quaes todos os bons cidadãos se pronuncião? a Assembléa Geral. Quem he, que tem arbitrariamente interpretado a Constituição no sentido analogo ás oppiniões, e aos interesses do partido da maioria das Camaras, ainda que seja elle huma imperceptivel minoria nacional, como actualmente acontece? a Assembléa Geral. Quem he, que cobre as vozes dos Ministros com estrondosos apoiados, quando estes blasfemão das liberdades publicas, e com audacia incrivel, fazem ostentação de seus crimes, se são commettidos contra os adversarios da politica dominante? a Assembléa Geral. Quem he, que dissipa as rendas publicas do Estado com indevidas pensões, e vãas aposentadorias á exigencia dos partidos, e á instancia dos particulares? a Assembléa Geral, com os Ministros da Corôa. Quem he, que cria empregos com grandes ordenados, e nen-

huma utilidade publica para certos, e determinados individuos, por sua adhesão, ou serviços prestados á causa dos partidos? a Assembléa Geral com as Assembléas Provinciaes. Quem collocou na Lei de 3 de Dezembro o art. 12 contra o principio conservador da divisão dos Poderes? a Assembléa Geral.

O habito da indifferença para a responsabilidade dos Ministros tem chegado a hum ponto de cynismo, e degradação tal, que, as mesmas Camaras hostis á politica da administração transacta consagrão por seu silencio a irresponsabilidade ministerial. E se algumas vezes são apontados os absurdos, e as violencias, que fizerão os Ministros á Magestade das leis, e aos direitos politicos, e individuaes do Cidadão, estes apontamentos só servem para materia de huma discussão acintosa, e reaccionaria; mas nunca para promover a reparação dos males, que fizerão, e ainda menos a responsabilidade legal no Juizo competente.

Não obstante o art. 173, sobre que acabamos de ponderar, diz o art. 37: *tambem principiarão na Camara dos Deputados o exame da administração passada, e reforma dos abusos nella introduzidos.* Mas ambos estes artigos serão sempre, como tem sido até hoje, huma letra morta, huma superfectação, e hum ludibrio das Camaras, em quanto por huma reforma calculada sobre a experiencia de quasi seis lustros de regimen Constitucional se não corrigirem os vicios, que as entretem nesta criminosa apathia.

He tão evidente a necessidade de fazer effectiva a

observancia dos artigos 37, e 173 da Constituição, independente do arbitrio das Camaras, que nós os reputamos a sancção de todos os deveres, que lhes impõe o theor de seu juramento, hum testemunho authentico da confiança, que nellas depositou o Legislador Constituinte, e o epilogo da grandeza, e nacionalidade de sua missão legislativa.

Geralmente sentida a necessidade de ligar a Assembléa Geral, por vinculos mais estreitos, e decisivos, á observancia religiosa destes artigos soberanos, cumpre, que os meios, que forem para esse fim adoptados, não possão ser facilmente illudidos por suas oppiniões, e interesses do dia.

Não obstante as variações numerosas, que se encontrão nas leis, segundo a politica dos partidos, ha huma causa commum á todas as Legislaturas, que como huma especie de interdicção dos unicos Sacramentos politicos, que podem regenerar o povo do governo despotico dos Ministros, só serve para regenerar os Ministros da responsabilidade, que devem ao povo, por intermedio das Camaras. Com ella tem fatalmente concordado as Legislaturas de todos os partidos; e se não, que nos digão a razão, por que até hoje ainda nenhuma quiz observar o preceito Sacramental dos artigos 37, e 173 da Constituição!

Esta communidade de vistas nos póde interessar para huma investigação proficua, e peremptoria dessa causa terrivel, e directa, da degeneração do systema representativo, e salvo-conducto da afoiteza, e discaro, com que protervos, estupidos, e degenera-

dos Brasileiros curão de impor-nos a condição de *clientes*. Investigada, e reconhecida a causa, ella mesma nos indicará o remedio de prevenir o mal. *Cum fortis armatus custodit atrium suum, in pace sunt ea, quœ possidet*. S. Luc. Cap. 2.°

A evidencia destas verdades nos dispensa do trabalho de as discutir. Concluiremos por tanto observando mais sobre o assumpto da questão principal: que varios decretos do Imperador Napolião, que regulavão certos ramos da administração civil em França ainda não regulados por lei alguma, ainda hoje continuão a ter força de lei; mas que pelo voto unanime dos tribunaes, e accordo das Camaras legislativas, forão tacitamente abolidos todos os que creavão impostos, e estabellecião penas, sem excepção das multas; que estes decretos forão, entre outros motivos, expressamente indicados pelo Senado, como causa principal de sua destituição do throno da França, e toda sua familia, apezar da longa duração, que lhes tinha dado o despotismo Imperial.

Mas o Senado sabia, os tribunaes, e o Corpo Legislativo da França, que as penas são de direito publico, que o direito publico não prescreve. *prœscriptio temporis juri publico non debet obsistere, sed nec rescripta quidem* (a); que os abusos, quanto mais tempo durão, mais abusos ha, e mais urgente a necessidade de os corrigir promptamente: *abusus enim*

(a) Cod. de operibus public. Lei 6.

continuò, et perpetuò gravat; ideo que abeo in perpetuum appellatur. (a)

ARTIGO 114 E §§ 1.° 2.° E 3.° DA LEI DE 3 DE DEZEMBRO.

Aos Juizes municipaes compete:

1.° *Conhecer e julgar definitivamente as causas civeis, ordinarias ou summarias, que se moverem no seu termo, proferindo suas sentenças sem recurso, mesmo de revista, nas causas que couberem em sua alçada, que serão de 32$ rs. nos bens de raiz e de 64$ rs. nos moveis.*

2.° *Conhecer e julgar da mesma fórma centenciosa e administrativamente todas as causas da competencia da provedoria dos residuos.*

3.° *Conhecer e julgar definitivamente todas as causas de almotaçaria que excederem a alçada dos juizes de paz.*

OBSERVAÇÕES.

Não he pequena a duvida, que temos sobre se o art. 114 confere aos Juizes Municipaes a Provedoria de Capellas; porque se este artigo deve ser entendido em toda extensão dos termos, em que está concebido o § 1.°, segue-se que o § 2.° he huma ridicula superfectação, alem de hum caracter espe-

(a) Fevret. Liv. 1.° Cap. 2.° n.° 13.

cioso; porque depois de ter dito o § 1.º: que a elles compete julgar definitivamente todas as causas civeis no seu termo, ordinarias, ou summarias, com alçada, ou sem ella, diz no § 2.º: *conhecer, e julgar da mesma forma, contenciosa, e administrativamente todas as causas da competencia da provedoria dos residuos.* Ora residuos, e capellas são cousas essencialmente differentes; logo fallando especialmente de residuos, excluio capellas. *Inclusio unius est exclusio alterius*: alem disto a Jurisdicção de residuos sempre esteve ligada á Jurisdicção de capellas pelas Leis antigas, e he o que foi formalmente declarado no art. 45 do Decreto de 15 de Dezembro de 1832; mas o § 2.º do art. 114 falla somente de residuos. He esta mais huma razão para crer, que as reformas Judiciarias não quizerão attribuir aos Juizes Municipaes o julgamento de Capellas.

E em prova mais de que todas as Jurisdicções especiaes, que antes, e depois da disposição provisoria acerca da administração da Justiça Civil estavão ligadas ás varas do Civel, forão transferidas para as Autoridades, a quem competem pela Lei de 3 de Dezembro de 1841 sempre, e só, por artigos expressos, e especiaes, temos tambem, que o mesmo art. 114 depois de conferir aos Juizes Municipaes no § 2.º a Jurisdicção sobre residuos, lhes confere no § 3.º sobre as causas de Almoteçaria, que excedem a alçada dos Juizes de Paz. E tudo isto, não obstante a generalidade do § 1.º

Mas á isto se nos póde objectar com o disposto no

art. 479 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842, que diz: *nos lugares, onde não houver Juiz do Civel, accumularão os Juizes Municipaes o cargo de Provedores de Capellas, e residuos.* Esta objecção não tem mais, do que huma força apparente. Dos proprios termos deste artigo se vê, que elle suppõe a existencia actual dos Juizes do Civel, aos quaes pertencia pelas leis anteriores a Jurisdicção de Capellas: e por que esta Jurisdicção não foi supprimida, nem devera passar para outra Autoridade, em quanto houver Juizes do Civel, sem se lhes fazer injuria, he consequencia, que os Juizes Municipaes, que os substituem, os devem substituir em todos os seus direitos, sendo, que, alem desta razão, assim cumpria que fosse, para uniformidade da administração da Justiça; por que fôra informe e incoherente, que em hum termo o Juizo de Capellas pertencesse á Jurisdicção Civil ordinaria, e á diversa Jurisdicção em outro.

E note-se, que o Regulamento capitulou precisamente todas as attribuições, que a lei conferio aos Juizes Municipaes, no capitulo respectivo. E por que razão sendo todas exercitadas pelos Juizes do Civel nos lugares, aonde os ha, somente sobre Capellas, e não sobre as outras, veio a declaração do art. 479, senão porque as outras são inherentes ao cargo de Juiz Municipal, e toda declaração fôra occiosa, para que elle as podesse exercitar nos lugares, aonde não ha Juiz do Civel? Mas neste caso não estava a provedoria de capellas; porque não lhe

competindo esta por lei, convinha declarar a sua competencia por substituição dos Juizes do Civel nesta parte, attenta a razão da uniformidade, como fica ponderado. Por tanto estas palavras — *accumularáõ o cargo da Provedoria de capellas e residuos* — querem dizer: accumularáõ aos residuos, que lhe competem por lei, capellas, que lhes devem competir por substituição.

Continuando sobre este ponto ainda observamos, que não se podendo comprehender na generalidade do § 1.° do art. 114 a Provedoria de Capellas, attentas as especificações dos §§ 2.°, 3.°, e 4.°, tambem não se póde comprehender no § 5.° do dito artigo, que diz assim: *toda mais Jurisdicção civil, que excercerem os actuaes Juizes do Civel ;* porque fôra hum mysterio em legislação especificar a lei attribuições menos importantes, como são: residuos, almotecerias, e execução de sentenças, e mandados, e comprehender em huma disposição tão vaga, e indeterminada, como a do § 5.°, huma attribuição de maior importancia, e huma especialidade na ordem das materias civis.

A questão de *residuos*, bem que seja huma especie em nosso Direito Patrio, podia se comprehender sem inconveniente nas genericas expressões do § 1.°, por ser de natureza compativel com as causas mais ordinarias do Forum; mas a provedoria de capellas he de huma ordem tão elevada na oppinião commum, e em todas as suas relações com a disciplina da Igreja, e o interesse publico das instituições re-

ligiosas, que o Decreto de 25 de Fevereiro de 1842 a reservou exclusivamente para a Jurisdicção correccional dos Juizes de Direito em toda extensão das attribuições conferidas pelas Ordenações, e Alvarás nelle citadas. E attenda-se, que a não classificou na ordem das attribuições civis, que tambem lhes compete por lei, e que o Regulamento fielmente repetio no Capitulo 3.°, art. 3.°; porque sem duvida, devia, como foi, ser reservada para o Capitulo 10, art. 56, que refere as attribuições civis dos Juizes de Direito nas correcções; visto que he este o tempo, que o Juiz gasta por hum mandato especial no emprego de sua jurisdicção, não só por que não está elle sempre presente em todos os termos da Comarca, como porque distrahido com a multiplicidade dos objectos de seu ministerio não pode fixar huma attenção tão viva sobre alguns artigos, que a lei suppõe, e realmente são de huma importancia particular; e nem os casos, cuja solução incumbe ao Provedor de Capellas, são tão frequentes, e tão perigosos, que não possão ser sufficientemente providos em correição, ainda que tenhão lugar fóra della.

Quanto a nós, por tanto o § 3.° do art. 114 refere-se somente aos actos de Jurisdicção Civil, cujo exercicio não suppõe necessariamente huma acção posta em Juizo, v. g. arrestos, inventarios entre herdeiros, que não pertencem á classe dos menores, reconhecimentos de paternidade, ou filiação, vistorias, habilitações, &c.

ART. 64 DA LEI DE 3 DE DEZEMBRO.

Em todo o caso o Juiz de Direito proporá sempre a seguinte questão :
Existem circunstancias attenuantes a favor do réo ?

OBSERVAÇÕES.

He huma verdade á todos patente, que attribuir ao Jury o direito de pronunciar discrecionariamente sobre a culpabilidade do réo, e a criminalidade do facto, como prescrevião as leis anteriores, suppõe em todos os cidadãos habeis para Jurados, não o simples bom senso para apreciação do facto; mas os conhecimentos professionaes da Jurisprudencia criminal do paiz, consolidados com a pratica luminosa dos Tribunaes permanentes. He isto disnaturar a instituição confundindo o direito com o facto, em cuja discriminação se bazêa a legitimidade, e successo do juizo popular. Suppondo para mais honra dos artigos 59, 60, 61, 62, 63, 64, e 67 da referida lei a maior habilitação litteraria dos cidadãos Jurados, qual o fundamento desta anti-constitucional accumulação de direitos? hum perigo para a Justiça, e nenhuma garantia para a defeza; porque se o réo tem motivos, que o relevem inteiramente da pena, elle os allegará nos debates, os quaes se forem reconhecidos pelo Jury, seguir-se-ha necessariamente o Verdict de absolvição, art. 61 da lei de 3 de Dezembro; se porém o estado do crime for tal, e tão dis-

favoraveis ao accusado os recursos naturaes da defeza, que elle não possa allegar, ou não consiga provar alguma das circunstancias attenuantes, mencionadas no art. 16 do Cod. Pen., o art. 64 desta lei satisfaz os votos da humanidade proporcionando ao Jury o meio legal de reduzir a pena. « *em todo caso*, diz o art. 64 da lei das reformas, *o Juiz de Direito proporá sempre a seguinte questão : existem circunstancias attenuantes a favor do réo.* » Temos pois que ainda fóra das circunstancias do art. 16 do Cod. Pen., se o Jury entender, que o maximum da pena he rigoroso, ou que pela natureza do crime, e suas causas mais ordinarias, razões ha, que em sua convicção podião ter exercitado alguma influencia sobre elle, segundo os temperamentos, os habitos, os prejuizos, e outros mysterios da fraqueza humana, tem a liberdade de responder affirmativamente para diminuir o gráo da penalidade, do que por outro modo não podia o accusado eximir-se.

Porém deixar aos Juizes de facto na mais absoluta independencia para subtrahir hum criminoso á salutar repressão do delicto, he suppor mais, do que se deve esperar da consciencia dos homens.

Não se diga para contrariar-nos, que sendo a duração da pena hum dos elementos, que entrão na sua composição, o arbitrio, que se dá ao Jury para declarar, ou negar a existencia de circunstancias attenuantes, que nem constão dos Autos, nem do processo verbal, reduz-se a pronunciar de propria autoridade sobre a culpabilidade do réo nos termos dos

artigo 269, §§ 1.°, 2.°, 3.°, e 4.° do Cod. do Proc., que forão por este motivo derrogados, e que por conseguinte exerce o Jury nesta parte huma attribuição de direito, que serve para resolver a gravidade relativa do delicto, e graduar a pena.

Não he preciso hum esforço para combater este sofisma. O Jury limitado á responder aos quesitos da lei, que lhe são propostos pelo Presidente do Tribunal, basta, para que não exceda competencia de sua jurisdicção, que o quesito lhe seja feito, que verse sobre factos, como são todas as circunstancias attenuantes; porque a razão de não serem allegadas na defeza não prova contra a sua existencia, e nem contra o conhecimento pessoal, que dellas possão ter os Jurados, sejão, ou não definidas. As circunstancias, que podem attenuar os delictos, não se podem limitar ás que são, nem ás que podem ser previstas nos codigos da nação; porque o Legislador não póde calcular huma exacta classificação das pequenas differenças moraes, que influem subgectivamente nos crimes. Sendo ellas pois indefiniveis, e nada se devendo disprezar em prejuizo da defeza, fôra contra as leis da equidade privar o Jury da liberdade de responder sobre o facto em toda sua extensão; mas não he isto decidir, se o facto está, ou não, classificado na ordem dos delictos, segundo o § 1.° do art. 269 do Cod. do Proc., nem se o réo hé, ou não, criminoso, segundo o § 2.°, e nem em que gráo de culpa, segundo o § 3.°; porque todas estas attribuições de direito hoje competem ao Presidente do Con-

selho, que as resolve segundo as revellações do Jury sobre o facto devidamente apreciado em sua consciencia.

Contra esta minha ultima observação vem o art. 372 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842 para responder ao quesito do art. 64. Diz o art. 372 : « para responder ao quesito do art. 64 da lei de 3 « de Dezembro, se a resposta for negativa, dirá o « Conselho: *não existem circunstancias attenuantes* « *em favor do réo*. Se for affirmativa, mencionará « o Jury a circunstancia, que existe, que deve ser « alguma das mencionadas no art. 18 do Cod. Pen. » O Regulamento nesta parte he, como em outros pontos, exhorbitante da lei; por quanto o art. 60 da lei fallando das circunstancias aggravantes, que resultarem dos debates, inda que não mencionadas no libello, diz: *o Juiz proporá a seguinte questão* : *o réo commetteo o crime com tal, ou tal circunstancia aggravante* ? Prescrevendo por esta forma o quesito, que se deverá propor ao Jury, segue-se delle necessariamente, que a resposta não póde deixar de ser relativa á circunstancia mencionada na proposta: nem de outro modo podia ser ; porque no caso de circunstancias aggravantes a questão feita de huma maneira abstracta fôra hum artificio doloso, e deploravel para illudir a melhor defeza; mas o art. 64 da lei não se presta ao disposto no art. 372, que sem respeito á lei, e aos principios vigentes do direito penal fez extensiva ás circunstancias attenuantes a forma exclu-

sivamente adaptada, e prescripta para as circunstancias aggravantes.

Em todo caso, diz o art. 64 da lei: *o Juiz de Direito proporá a seguinte questão: — existem circunstancias attenuantes?* — As palavras — *em todo caso* — tem hum sentido tão lato, que suppõe o quesito mesmo na hypothese de não ser mencionado na defeza, nem resultante dos debates; aliás qual o motivo, para que não fosse elle precisamente indicado na proposta? e as palavras — *existem circunstancias attenuantes* — provão ainda melhor a extensão das seguintes — *em todo caso* — pois que por não serem as circunstancias allegadas nem d'hum, nem d'outro modo, não podia o quesito ser feito, senão em termos geraes. O art. 64 da lei não diz: existe tal, ou tal, ou alguma das circunstancias attenuantes do § 18 do Cod. Penal? para que o Jury responda, como quer o Regulamento, no caso de affirmativa: *sim, existe circunstancia attenuante tal,* referindo-se á alguma, ou algumas do § 18 do Cod. Não. O art. 64 formula o quesito deste modo — *existem circunstancias attenuantes em favor do réo?* — deixando assim ao Jury a maior liberdade possivel no exame, e apreciação da moralidade do facto; e he o que se contem textualmente na seguinte disposição do art. 19 do Cod. Pen., depois do que fica dito nos artigos antecedentes — *tambem influirá na aggravação, ou attenuação do crime a sensibilidade do offendido* — Debalde se me opporá — que o artigo 19 fallando positivamente do *offendido,* exclue o offensor, e por

consequencia refere-se ao Autor, e não ao réo na questão da aggravação, ou attenuação do delicto. Antes de responder-mos á esta objecção, cumpre advertir aos nossos leitores, que com o que havemos dito, fica provado, que o excesso do art. 372 do Regulamento subsiste independentemente do art. 19, e nem este foi citado, senão para mais esclarecimento, e authenticidade do verdadeiro sentido do art. 64 da lei de 3 de Dezembro. Não obstante porém, responderemos aos nossos adversarios: — que este modo de interpretar o art. 19 he contradictorio com o espirito das nossas leis criminaes, que são, como deverão ser, § 18 do art. 179 da Constituição, *fundadas sobre as solidas bazes da justiça, e da equidade;* e ninguem dirá de boa fé, fóra do estado de loucura, que o principio de equidade deve prevalecer em favor do Autor, e não do réo em materias criminaes, e muito principalmente na questão da attenuação do delicto proveniente da sensibilidade. O art. 19 não se refere partitular, e exclusivamente ao Autor pela offensa que recebe no delicto. Se a sensibilidade do Autor aggrava o crime, a sensibilidade do réo podia ser, senão a unica, a razão principal, ou a mais influente, para o perpetrar. Se a lei attende a sensibilidade daquelle, que soffreo para aggravar a pena; porque a sensibilidade exagéra o soffrimento, como póde ser indifferente á sensibilidade daquelle, que tem de soffrer para attenuar o crime, se por este motivo foi elle menos livre para o commetter? As attenuantes do art. 18 do Cod. Pen. suppõe o réo influen-

ciado por hum sentimento, que he commum á todos os homens nas circunstancias por elle referidas; mas não attende ao maior, ou menor gráo de sensibilidade, que nasce do temperamento particular dos individuos, e que os leva alem dos limites, e dos modos, por que o commum dos homens responde por ex., a huma provocação, ou repelle huma injuria. He facil de ver que os Jurados nem sempre comprehenderão o alcance das circunstancias attenuantes do art. 18 para nellas comprehender numerosissimas causas impressionaveis, fizicas, ou moraes, intrinsecas, ou extrinsecas, antecedentes, ou concumitantes do delicto, que exagerão, ou modificão a sensibilidade individual, e que podendo-se muitas vezes comprehender nas attenuantes do art. 18, por huma investigação Psychologica, podem com maior razão ser dellas excluidas no conceito dos Jurados para responderem ao quesito do art. 64 da lei de 3 de Dezembro do modo, por que os obriga o art. 372 do Regulamento de 31 de Janeiro. Mas se a vontade está sempre na razão da maior, ou menor sensibilidade, no vago desta palavra estão comprehendidas quaesquer circunstancias attenuantes, ou aggravantes, fossem, ou não previstas, e definidas nos artigos 17 e 18 do Cod. Pen. A deficuldade por tanto foi resolvida pelo art. 19.

Ora não tendo a lei de 3 de Dezembro, nem alguma outra, de que eu tenho noticia, revogado o art. 19, he evidente que o art. 372 do Regulamento não podia sem fazer violencia á lei, e aos interesses da

defeza, que ella protege, restringir as circunstancias attenuantes do quesito do art. 64 da lei de 3 de Dezembro ás unicas indicadas no art. 18 do Cod. Pen. Nem ao Juiz para propor, nem aos Jurados para responderem, he licito alterar as formulas estabellecidas pela lei nos quesitos, e nas respostas, que ella mesma formulou, accrescentando huma só idéa, ou huma só palavra.

Se o réo apresentar em sua defeza, diz o art. 61 da lei de 3 de Dezembro, *ou no debate allegar com escusa hum facto, que a lei reconhece como justificativo, e que o isente da pena, o Juiz de Direito proporá a seguinte questão: O Jury reconhece a existencia de tal facto, ou circunstancia*, e o Regulamento, que tomou a liberdade de ampliar, ou restringir aquellas disposições da lei, que elle julgou reformaveis, transcreveo no seu art. 369 o art. 61 da lei *ipsis verbis*. Se pois em virtude deste art. o Jury póde julgar a moralidade absoluta do facto, porque não poderá apreciar a moralidade relativa em toda extensão desta palavra? Hum facto de escusa he especial, e positivo, o réo o allega em termos precisos, as testemunhas depõem sobre elle, e os Jurados podem decidir, se o facto he, ou não, constante. As circunstancias attenuantes ao contrario se compõem de huma multidão de considerações de toda natureza, essencial, e infinitamente relativas, e quasi todas moraes. Não se póde exigir sem graves inconvenientes, e incompatibilidades, que ellas sejão declaradas no Verdict do Jury; basta que sejão sentidas por aquel-

les, que pronuncião. Ellas não resolvem sobre a existencia do facto, nem mudão a sua natureza : são apenas hum motivo, que serve para moderar as penas, segundo entender o Juiz, a quem foi dado o direito de as applicar na conformidade das leis. « As cir-
« cunstancias attenuantes, diz Boitard, não são pre-
« vistas, determinadas, especificadas pelo Legisla-
« dor, como são, e devem ser as escusas. Não só a
« lei as não prevenio; mas mesmo ella as não podia
« prever sem contradicção; porque a lei reconhece
« que em cada negocio criminal ha differenças, es-
« pecialidades, e detalhes, que o Legislador não pó-
« de prever, e regular previamente. He para sup-
« prir a esta impotencia necessaria, e inevitavel,
« que ao Jury compete a declaração das circunstan-
« cias attenuantes. São cousas accidentaes, de que
« só o Jury póde ser Juiz. »

Talvez que o Regulamento julgasse necessario limitar a attribuição do Jury, quanto ás circunstancias attenuantes, prescrevendo a declaração de cada huma dellas no caso de affirmativa, prevenido contra muitos exemplos á que tem dado lugar a excessiva indulgencia dos Jurados. Não disconhecemos, que o Jury póde abuzar deste direito tão amplamente conferido; mas reconhecemos com autoridade de Portalis, que « em direito, e em principio o poder de
« attenuação fazendo parte das attribuições do Jury,
« não se lhe póde tirar a pretexto do pouco discer-
« nimento, com que use delle. » Não obstante tudo isto, dizem os defensores do Regulamento, por ig-

norancia, ou partido: « que o art. 372 do Regula-
« mento não exhorbitou; porque o Governo foi au-
« torisado pelo art. 66 da Lei de 3 de Dezembro á
« estabellecer o modo pratico de proceder-se á vo-
« tação. » Estabellecer o modo pratico da votação, nós lhes respondemos, he prescrever regras, que obriguem o Jury á votar de huma maneira regular, e precisa, dentro da esfera de suas attribuições, e segundo o texto, e espirito da Lei, e não additar ás palavras da Lei, como fez o Regulamento, outras, que restringem a sua disposição, e alterão virtualmente o seu espirito contra a natureza da instituição de Jurados, e os legitimos interesses da defeza. He hum abuso de confiança, e huma disconfiança excessiva da Constituição, e das leis protectoras da liberdade.

Voltando agora á nossa questão principal diremos em resumo, que quando o Jury responde affirmativamente a huma questão de escusa nos termos do art. 61, não importa o mesmo, que o arbitrio de qualificar de innocente hum criminoso sem dependencia do exame, e decisão de hum facto especial, cuja culpabilidade a lei não reconhece, como era antes da reforma da organisação do Jury pelo art. 269 do Cod. do Proc.; não he o mesmo que julgar a relação, que ha entre a lei, e o facto para decidir, se ha, ou não, crime no facto, como era pelo art. 2.° Quando o Juiz de Direito submette ao conhecimento do Jury hum facto de escusa, já tem elle mesmo julgado a sua relação com a lei penal, e reconhecido o seu caracter

innocente no caso de afirmativa; aliás o não deverá submetter; o Jury por tanto não intervem na questão juridica da criminalidade, e apenas pronuncia sobre a existencia do facto justificavel. A questão do art. 64: *se existem circunstancias attenuantes* — não equivale, ao quesito — *em que grão de culpa?* — art. § 3 do Cod. do Proc., e a resposta do Jury — *sim, ou não* — não equivale, nem remotamente, a seguinte — *grão maximo, medio, ou minimo* — segundo seus calculos sobre a intensidade, ou a duração da pena, que elle por esta maneira era chamado a glozar, e a dar-lhe huma applicação, que podia substancialmente contrariar as proporções mais solidamente estabellecidas no systema da repressão dos delictos. Quando o Jury pronuncia sobre circunstancias inherentes aos factos, elle não sahe da indole, nem da esféra de suas attribuições; elle julga extensivamente hum facto, e nada profere sobre as gradações da lei penal; he o Juiz quem gradúa a pena sobre os motivos, que lhe forão declarados pelo Jury; e assim respeitando segundo as declarações do Jury os limites, que lhe forão traçados pela lei, nada perde das attribuições de sua competencia Jurisdiccional.

Se alguem excessivamente zeloso das instituições livres me quizer attribuir o grosseiro intento de combater a instituição de Jurados, faz-me huma injuria, que eu não mereço, e nem se póde inferir de minhas observações.

Reconhecemos, como aquelles, que mais confião

nella, as suas grandes vantagens, se for organida sobre bazes, que não dismintão a precisa habilitação para apreciação dos factos, e a independencia do voto. Sendo assim, pouco mais fôra preciso para o estabellecimento, e consolidação da ordem. E se eu pensasse de outro modo, não pederia a ninguem para o dizer.

Em hum folheto intitulado — Considerações sobre o respeito legal, que se deve ás decisões do Jury — lê-se o seguinte — *a oppinião deve respeitar os desvios do Jury fôssem elles evidentes* — e a gazeta dos Tribunaes em França parafrazeando esta asserção accrescenta — *o Jury não he justiçavel nem da lei, nem da oppinião.* — Nós não achamos, nem na fantazia, hum só pretexto para cohonestar semelhante doutrina. A nossa imperfectibilidade póde accolher em politica as mais contradictorias oppiniões, menos o sacrificio da verdade a hum erro evidente, sem disconhecer a excellencia do homem, e o fim das instituições humanas.

Para que o Jury seja forte, e respeitado, não he preciso que seja soberano, e omnipotente. Todo poder, que não he limitado de modo á prevenir o abuso, quando, e quanto as leis o podem prevenir, perde de seu ascendente, e de sua confiança; porque o povo cede á hum poder sem limites; mas só respeita, e ama a hum poder sabio, e justo. Domine o Jury a oppinião por sua idoneidade, e rectidão; mas para o conseguir he força, que elle não dê huma idéa ligeira da santidade de seu juramento. Todas

as theorias do mundo sobre o respeito devido ás decisões do Jury não obstão que o bom senso, e a consciencia publica destinguão o verdadeiro do falso, e quando ás testemunhas claramente vêm, que os Juizes mentem sob a fé de seu juramento, como poderemos esperar, que ellas se julguem ligadas pelo juramento, quando vem depor perante elle ?. A omnipotencia do Jury tem certamente misterios, que he difficil de sondar. « Ella lhe suggere inspira-« ções, cujos motivos podem escapar á razão huma-« na, diz Chassan; mas o drama, de que o seu « Verdict he o desfecho, se passa debaixo dos olhos « do paiz; o paiz tambem póde formar a sua oppi-« nião; elle tambem tem o direito de pronunciar « seu Verdict. »

Os ferimentos do art. 205 *do Cod. Pen. estão sujeitos ao procedimento official de Justiça? Não.*

O Cod. do Proc., e o Cod. Pen. formão hum só, e o mesmo corpo de Direito Criminal, cujas disposições se explicão, e se modificão humas pelas outras, de modo que humas não excluão as outras.

Se applicando ao nosso artigo a melhor theoria de Direito nós conseguirmos este resultado, temos que a nossa oppinião he incontestavelmente preferivel á obstinação daquelles, que degradão a Autoridade Legislativa, nullificando a sua disposição. Os nossos adversarios escudados no § 1.°, art. 74 do

Cod. do Proc., que remette á Acção publica todos os crimes inaffiançaveis, e por consequencia aquelles, cuja pena não he menor, que a de 8 annos de prisão simples, e 6 com trabalho, concluem, que os ferimentos classificados no art. 205 do Cod. Pen. pertencem á accusação official; mas esta consequencia em face do § 1.º do art. 57 do Cod. do Proc. he de huma Logica tão illogica, e tão bizarra, que só em disprezo formal de hum texto preciso de lei preferem huma demonstraçao á evidencia.

Todos nós lamentamos a falta de Jurisprudencia no paiz, ou seja doutrinaria, ou consuetudinaria; porque as decisões judiciarias debaixo desta dupla relação, varião tanto, como os diversos casos submettidos ás mesmas regras por identidade, ou analogia.

E com quanto nenhum povo, por mais civilisado, que seja, possa escapar á este inconveniente, por ser elle hum resultado das diversas oppiniões dos individuos, que compõem o Corpo Judiciario, todavia nunca tanto, nem tão escandalosamente, como entre nós, acconteceo, que as sentenças mais, do que as partes, dessem o funesto exemplo de se combaterem de modo, que á ninguem deixão a liberdade de indicar aquelle, a quem o direito soccorre, se não está previamente instruido na questão. São bem memoraveis estas palavras de hum povo indignado, e perseguido pela chicana: *vibora, deixa agora de assobiar.* —

Os Ministros da Corôa por seus Decretos, Regulamentos, e Avisos em prova de sua maior *adhesão* ás

leis fundamentaes do Imperio, não ha dia, no qual elles não extendão, ou restrinjão, ou expliquem com toda força de hum poder absoluto as leis mais claras, e mais proficuas, segundo os interesses, de que depende a sua conservação no Governo, ou em prejuizo de seus adversarios politicos. Os factos são tantos, e tão escandalosos, que nós nos abstemos de os referir para poupar ás Maiorias irresponsaveis a justa censura do abandono, senão perfidia, que ellas tem feito das attribuições, que não podem sub-delegar, aos Ministros de sua amizade, ou de seu partido, ainda mesmo que não sejão de sua confiança. O Conselho de Estado, que poderia ser hum reducto inexpugnavel contra as usurpações ministeriaes, se não fosse creado para o fim de estreitar os vinculos da Olygarchia, não tem servido até hoje, senão de huma especie de Jury, á cujas decisõas os Ministros submettem seus factos de *escusa* já de accordo com seus Juizes, e estes tão interessados, como elles, nas soluções caprichosas, anti-constitucionaes quasi sempre, e muitas vezes estupidas.

Nestes termos todos os Praticos se julgão proprios para julgar, e explicar as leis, segundo o seu bom, ou máo humor; e o art. 57 do Cod. do Proc., ludibrio de seus erros, e de suas paixões, foi por elles tacitamente derrogado; mas em quanto o não for pelo Poder competente, permittão-me os Legistas que eu duvide de sua autoridade contra a autoridade do art. 57, e consintão que lhes diga: que o § 1.° do art. 74 he huma regra, e o art. 57 huma excep-

ção ; que nem a regra prejudica a excepção, porque os termos geraes não são exclusivos, nem absolutos ; nem a excepção prejudica a regra, porque a sua generalidade só domina os casos, que não forem expressamente exceptuados : exceptio firmat vim legis in casibus non exceptis, fl............

Esta theoria, que he, quanto basta em legislação para conciliar a simultanea observencia dos 2 artigos, cuja contradicção apparente he em Direito nenhuma, tambem serve para não duvidar da moralidade da excepção do artigo 205 do Cod. Pen. a bem do art. 57 do Cod. do Proc. Se não podeis isentar o ferimento classificado no art. 205 do procedimento official de Justiça pela relação, em que está com o disposto no art. 74 § 1.º, que abraça todos os crimes, cuja pena he a mesma, ou não he menor, do que a pena do art. 205 pela sua intensidade, ou duração, he, porque não quereis comprehender, que não he exacto attribuir a huma só causa todos os effeitos, que podem resultar de numerosissimas circunstancias politicas, ou moraes, as quaes são outras tantas causas, que podem diversificar nos effeitos, como diversificão entre si, não obstante seus varios pontos de contacto.

Em legislação, assim como em todas as sciencias moraes, a medida que os interesses se compõem, se multiplicão, e se diversificão, certos principios, e relações, que, parece, resultarem de huma necessidade commum a todos, ou á certa classe de objectos, perdem muitas vezes de sua simplicidade originaria

para se associarem á todas as combinações da intelligencia legislativa. Ha huma immensa gradação de idéas, e sentimentos, que occupão o pensamento do Legislador nas cousas, que nos parecem as mais semelhantes; mas que se distinguem debaixo de outras relações, que não estão ao alcance de todos os homens de lei; e neste sentido proferião os Jcts Romanos a seguinte maxima: *non omnium, quœ á majoribus instituta sunt, ratio reddi potest.* L. 20, ff. de leg.

Reflictão bem os nossos Legistas sobre a natureza, e consequencias do ferimento classificado no art. 205 com as classificações dos artigos 202, e 203; e eu estou, que, tudo bem considerado, todos concordarão em que, ou a pena imposta aos artigos 202, e e 203 he inferior á gravidade do delicto, ou que a pena do art. 205 he evidentemente superior ao delicto; mas se por grande, que seja a disproporção na parte, que mais offende os direitos da humanidade, não influe ella para combater a comminação excessiva, porque *sic lex scripta est*, em que se funda a resistencia, que fazeis ao caracter particular, que o Legislador imprimio ao ferimento do art. 205, se tambem *sic lex scripta est ?*

Resta provar, que a vossa oppinião sobre a Acção, que compete ao art. 205, nullifica o art. 37 do Cod. do Proc. na parte relativa á classificação dos ferimentos; porque se reconhececeis accusação official nos artigos 202, e 203, não he porque assim o dispõe o art. 37; mas porque contem huma pena,

que pelo art. 74 he da competencia do Promotor Publico. Se he hum preceito que os crimes inaffiançaveis pertencem a accusação publica, tambem he hum preceito, que os crimes affiançaveis, que não são publicos, nem policiaes, não pertencem a accusação publica. No 1.º caso estão os ferimentos do art. 205, e no 2.º estão os ferimentos do art. 204; logo, se os ferimentos do art. 205, por que estão no 1.º caso, pertencem a accusação publica, não obstante serem della excluidos pelo art. 37, tambem os ferimentos do art. 204, porque estão no 2.º caso, não pertencem a accusação publica, não obstante serem nella incluidos pelo art. 37, visto que as classificações especiaes do art. 37 de nada servem no vosso entender contra a generalidade do art. 74; da mesma sorte que os artigos 201, e 206 do God. Pen. podendo considerar-se na ordem das offensas fizicas leves, que são policiaes § 5.º da Lei de 26 de Outubro de 1831, estão por esta razão (sempre no vosso entender) sugeitos á accusação publica a bem do § 1.º do art. 37 do Cod. do Croc. — *denunciar nos crimes publicos, e policiaes* — ainda que a offensa fizica do art. 201 seja hum ferimento, e a dor fizica do art. 206 hum resultado de ferimento, visto que na generalidade dos termos — offensas fizicas — estão comprehendidos os ferimentos.

Por este raciocinio fica provado, que á vista da razão, por que submetteis o art. 205 ao procedimento official de justiça, a especificação dos ferimentos,

que pelo art. 57 pertencem á accusação do Promotor, he nulla na vossa oppinião.

Fundada he a distincção, que estabelleceo o Imperial Avizo de 30 de Julho de 1844 entre a primeira parte do art. 201 — *cortar*, *ou ferir* —, e a segunda parte — *ou outra qualquer offensa fizica* — para o fim de excluir aquella da accusação official, como foi declarado no mesmo Aviso, que baixou por consulta, e que transcrevemos na nota. Eu de certo não consultaria o Governo sobre a intelligencia do art. 201 relativamente á natureza da acção, que lhe compete; em prova do que tenho as decisões, que a este respeito proferí anteriormente á data do Aviso; mas consta-me que em alguns Auditorios desta Capital segue-se a pratica derrogatoria do § 1.º do art. 57, quanto a classificação dos ferimentos.

Pela nossa legislação penal o grão de penalidade he a causa unica, e directa da qualidade inaffiançavel do delicto; mas não he a causa unica, e nem a causa directa do procedimento official de justiça. Ora entre as diversas razões, que influem para aggravar a repressão, alguma pode haver, que sem excluir a qualidade inafiançavel relativa á gravidade da pena neste, ou naquelle crime particular, conserve inteiramente a sua indole para todos os outros effeitos. *Modica enim circunstantiæ varictas totum plerúmque immutat jus*. Mas se as minhas observações não chegão para convencer aos meus adversarios do seu erro, elles não poderão negar, que dellas nasce pelo menos hum certo estado de duvida sobre o ponto da questão.

Ora se os crimes particulares, em cujo numero estão os ferimentos, não são por sua natureza sugeitos á accusação por parte da justiça, neste estado de duvida não podemos sem injuria attribuir á lei hum sentido, que dimana da quantidade adventicia da pena contra aquelle, que se adapta a classificação natural do delicto.

INDICE.